

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DU
RECOURS DE L'ASSUREUR

CONTRE

LES TIERS RESPONSABLES

DE LA

RÉALISATION DU RISQUE DANS LE CONTRAT D'ASSURANCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le Samedi 19 Juin 1915
à 3 heures de l'après-midi.

PAR

Horia FURTUNA

Président : M. PIÉDELIÈVRE

Suffragants : { MM. PLANIOL } Assesseurs.
BARTIN }

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU & C^{ie}

ÉDITEURS

14, rue Soufflot, et rue Toullier, 13

1915

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DU
RECOURS DE L'ASSUREUR

CONTRE

LES TIERS RESPONSABLES

DE LA

RÉALISATION DU RISQUE DANS LE CONTRAT D'ASSURANCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le Samedi 19 Juin 1915
à 3 heures de l'après-midi.

PAR

Horia FURTUNA

Président : M. PIÉDELIÈVRE

Suffragants : { MM. PLANIOL } *Assesseurs.*
BARTIN }

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU & C^{ie}

ÉDITEURS

14, rue Soufflot, et rue Toullier, 13

1915





Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

L'assurance est un contrat par lequel l'assureur, moyennant une rémunération appelée prime ou cotisation, se charge de faire la répartition de certains risques entre les assurés et se charge de les en garantir en leur payant en cas de sinistre une indemnité ou la somme assurée. Ce contrat donne lieu assez souvent à des conflits de droits et à des questions d'attribution de droits que la pratique a résolues de manières diverses et souvent contradictoires.

Lorsqu'un fait engageant la responsabilité d'un tiers est la cause déterminante de la réalisation du risque, la Compagnie d'assurances, obligée, conformément aux stipulations du contrat de payer soit une indemnité équivalente au préjudice subi, soit un capital fixé à l'avance, a-t-elle le droit d'exercer quelque recours contre ce tiers, et peut-elle lui demander le remboursement total ou partiel de la somme payée par elle à l'assuré ?

En le supposant admissible, le recours de l'assureur sera-t-il fondé sur les art. 1382 et ss. du Code civil et

pourra-t-il être exercé en même temps que le recours appartenant à l'assuré en vertu des mêmes articles ? L'assureur sera-t-il au contraire subrogé dans les droits de l'assuré et ceux-ci limiteront-ils l'étendue du recours ? Ou bien refusera-t-on à la Compagnie toute espèce d'action et laissera-t-on l'assuré cumuler tant l'indemnité due par l'assureur en vertu du contrat d'assurance que la répartition due par le tiers en vertu de différents principes de responsabilité ?

La réalisation des risques, dit M. Lyon-Caen (note sous Cass., 3 fév. et 20 mai 1885. S. 86, 1, 273) auxquels s'applique un contrat d'assurance est souvent produite, non pas par un cas fortuit ou de force majeure, mais par la faute d'un tiers. Ce tiers est responsable envers l'assuré. Parfois même un tiers est responsable envers l'assuré en vertu d'un contrat conclu avec lui sans qu'il y ait une faute prouvée.

L'assureur peut-il agir contre ce tiers, a-t-il un recours contre celui-ci, soit du chef de l'assuré, soit de son chef ? La question peut se poser... Elle se lève à propos de l'assurance-incendie quand le sinistre a été causé par la faute d'un tiers ou spécialement quand il s'agit d'une assurance contre l'incendie d'une maison et que les locataires sont responsables envers le propriétaire assuré en vertu des articles 1733 et 1734 du Code civil. La même question à propos de l'assurance-vie quand l'assuré est victime d'un assassinat, meurtre ou homicide par imprudence... »

C'est une question fort ancienne, fort importante (1) et fortement débattue par celle de savoir qui, de l'assureur ou de l'assuré, aurait le droit de poursuivre le tiers par la faute duquel le contrat d'assurance, recevant sa plénitude d'effets, prend fin.

Elle paraissait pourtant à ses débuts suffisamment simple et définitivement résolue. La doctrine et la jurisprudence s'accordaient à dire que l'assureur étant en dernière analyse le seul lésé, il était juste et équitable qu'il exerçât les actions de l'assuré contre le tiers coupable et que, d'autre part l'assuré étant entièrement dédommagé par l'assureur, il n'avait plus qualité de poursuivre une réparation devenue superflue.

Mais de nouvelles formes d'assurance, telles que l'assurance contre les accidents et l'assurance sur la

(1) Lalande et Couturier. *Traité théorique et pratique du contrat d'assurance*, 1886, p. 366 au chapitre : De la subrogation de l'assureur dans les droits de l'assuré : Avant d'aborder ces questions d'une importance capitale au point de vue juridique.... — Roger Charoy. *Etude sur la subrogation en matière d'incendie*, p. 201 : ...Cette seconde forme de subrogation conventionnelle est de beaucoup la plus importante, elle constitue d'ailleurs un des éléments principaux du contrat d'assurance et offre dans la pratique un intérêt considérable. — Pierre Hugueney. *Responsabilité civile du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle*, 1910, p. 207. C'est une question fort classique que celle de savoir si une Compagnie d'assurances peut agir directement contre le tiers qui, par sa faute, a amené la réalisation du risque garanti par la Compagnie.

vie, se vulgarisaient davantage, et l'on s'aperçut que les considérations premières, qui avaient guidé les analystes du contrat d'assurance, conduisaient en pratique à des résultats profondément iniques. On s'est aperçu que « dans ces sortes d'assurances (1), en effet, il n'y a pas de corrélation entre le montant du capital dû par l'assureur et le chiffre représentant le dommage souffert ; l'indemnité d'assurance peut représenter une somme très supérieure au chiffre de ce dommage ».

La solution traditionnelle fut écartée par d'autres décisions jurisprudentielles, décisions suivies bien faiblement d'ailleurs par la doctrine. On refusa à l'assureur tout recours fondé sur l'article 1382 et toute subrogation de plein droit et l'on accorda d'autre part, à l'assuré, outre la somme versée par l'assureur, la réparation pécuniaire due par le tiers.

Nous nous proposons d'étudier dans les pages qui suivent, les motifs et les principes généraux dont la jurisprudence et la doctrine se sont autorisées soit pour combattre, soit pour admettre dans l'action de l'assureur contre le tiers, le recours direct ou la subrogation de plein droit, et nous tâcherons d'analyser ensuite la nature juridique de la clause que les Compa-

(1) Louis Crémieu. *Revue trimestrielle de droit civil*, 1911, p. 933 ss.

gnies insérèrent dans certains contrats d'assurance pour trancher toute contestation relative au recours de l'assureur contre le tiers responsable.

TITRE PREMIER

LE RECOURS DIRECT DE L'ASSUREUR

CHAPITRE I^{er}

ADMISSION DU RECOURS DIRECT DE L'ASSUREUR

L'assureur peut-il exercer de son chef un droit propre contre le tiers responsable de la réalisation du risque ? Pour étudier cette question résolue de manières si différentes, nous nous servirons tant des arrêts rendus par la jurisprudence que des annotations d'arrêts qui sont devenues (1) pendant le dernier quart de ce siècle, l'élément vraiment original et fécond de la littérature du droit civil, car il est certain que le mouvement d'opinion qui s'opère en faveur d'une rénovation de la méthode du droit civil tend à substituer à l'étude du Code civil l'étude de la jurisprudence. Cette

(1) V. Edouard Lambert. *La fonction du droit civil comparé*, 1903, p. 23 et 29.

question fut d'ailleurs assez rarement posée devant les tribunaux, les polices d'assurances contenant presque toujours une clause subrogatoire qui, par la cession à la Compagnie des droits de l'assuré, rendait inutile l'application des articles 1382 et suivants du Code civil. Doctrine et jurisprudence pourtant sont loin d'être d'accord et la variété des solutions données tant par les arrêts que par les auteurs, continue à demeurer irréductible.

Un des auteurs qui se sont les premiers occupés de cette question du recours, ce fut Pardessus. Il est à remarquer dans le passage que nous citons, que Pardessus écarte toute idée de subrogation légale, et que, pour justifier le recours, il invoque des idées de quasi-délit, d'enrichissement sans cause et de gestion d'affaires.

« L'équité nous porterait à croire (1) que, même sans stipulation, l'assureur a le droit de poursuivre la personne qui est l'auteur ou responsable du tort. Ce ne serait point en vertu d'une subrogation légale..., mais ce serait par suite de l'équité dont les magistrats doivent faire l'application à tous les cas qu'ils sont obligés de juger dans le silence de la loi. Si, par exemple il s'agit d'un incendiaire, assurément le propriétaire de la maison incendiée serait fondé à lui demander des dommages-intérêts. La précaution qu'il a

(1) Pardessus. *Traité de droit commercial*, t. II, n° 595-5°.

prise de se faire assurer pourrait-elle avoir pour résultat d'affranchir le coupable, de ces mêmes dommages-intérêts ? D'un autre côté serait-il juste que déjà indemnisé par l'assureur l'assuré touchât une seconde fois une indemnité de l'incendiaire ? C'est donc à l'assureur que l'indemnité est due ; par l'effet de l'assurance il est devenu celui qui avait intérêt à ce que la chose assurée ne fut pas endommagée ; le tort qu'elle a éprouvé est tombé sur lui, il est la véritable partie lésée, il a droit d'en demander réparation. Quelle justice pourrait-il y avoir à la lui refuser ? N'y a-t-il pas plus de subtilité que de raison à lui opposer qu'il ne justifie pas d'une subrogation aux droits de l'assuré ? Ce n'est point, il est vrai, le cas de subrogation légale, ce n'est pas celui de la subrogation conventionnelle, c'est le cas de la règle que nul ne peut se dispenser de réparer le tort qu'il a fait ni s'enrichir aux dépens d'autrui, et que celui qui a géré utilement la chose d'autrui acquiert même contre les tiers les actions de celui qui a fait l'affaire (1). »

On ne peut vraiment pas prétendre qu'il y ait là un enrichissement sans cause. L'action *de in rem verso* suppose pour pouvoir être intentée, une transmission de valeur d'un patrimoine à l'autre (2). Quel serait

(1) Cf. Alauzet. *Traité général des assurances*, t. 2, n^{os} 478, 486.

(2) Cass., 11 juillet 1889. D. 1889, 1, 393 et Cass., 31 juillet 1895. D. 1895, 1, 391.

l'enrichissement obtenu par le tiers et quelle serait la valeur qui serait passée du patrimoine de la Compagnie d'assurances dans celui du tiers responsable du sinistre ? S'il y a un enrichissement sans cause, il serait plutôt du côté de l'assureur. Ainsi que nous le montrerons plus loin, c'est lui qui s'enrichit en bénéficiant, outre des primes reconnues équivalentes au risque couru, de l'indemnité due par le tiers responsable à la victime ; c'est-à-dire à l'assuré.

On ne saurait non plus invoquer la théorie de la gestion d'affaires. Le quasi contrat de gestion d'affaires de l'article 1372 du Code civil suppose une gestion volontaire. Or l'assureur ne gère pas volontairement l'affaire de l'assuré, car sa prestation n'est que la contre-partie d'un contrat délibérément conclu et qu'il est obligé d'exécuter. Il ne gère davantage l'affaire du tiers car celui-ci demeure pleinement responsable.

La troisième hypothèse envisagée par Pardessus, celle d'action quasi-délictuelle fondée sur l'article 1382 du Code civil, a été la plus féconde et a été le véritable terrain des discussions relatives aux recours de l'assureur.

SECTION I

Décisions de la Jurisprudence.

La question de la recevabilité du recours fut pour la première fois posée en pratique par une décision de la Cour de cassation (1).

Une société d'assurances mutuelles contre l'incendie prétendait exercer un recours contre l'auteur du sinistre. La Cour d'appel d'Amiens considérant que l'assureur avait omis d'insérer dans la police la clause de subrogation, lui refusa toute action. La société forma un pourvoi devant la Cour suprême. La Chambre des requêtes (2), sur les conclusions du procureur général, admit le pourvoi. Mais la Chambre civile (malgré les conclusions de l'avocat général, et dont on voit le sens dans la première partie de l'arrêt), déclara que l'assureur n'était pas qualifié pour se prévaloir du troisième cas de subrogation légale de l'article 1251 du Code civil. Et la Cour suprême, et ceci est à retenir, envisageait comme recevable et seule possible une action directe à laquelle l'article 1382 servirait de fondement : « Attendu que l'arrêt attaqué n'a

(1) Cass., 2 mars 1829. D. P. 1829, 1, 163 et D. Rép. Assur. terr., n° 247.

(2) *Courier des Tribunaux*, 21 nov. 1827.

rien prononcé sur la question de savoir si l'action autorisée par l'article 1382 du Code civil pourrait ou non être exercée par la Compagnie d'assurances ; d'où il résulte qu'en jugeant uniquement que l'article 1251 n'était point applicable à la cause, la Cour royale d'Amiens n'a violé aucun des articles de loi invoqués par les demandeurs, rejette... »

Cet arrêt décidait donc qu'une subrogation légale est inexistante en cette matière, mais il décidait en outre d'une manière implicite, qu'un recours direct dans les conditions de l'article 1382 serait recevable.

La Cour de cassation eut plus tard l'occasion de préciser sa manière de voir.

En 1852 elle eut à se prononcer sur un recours exercé par la Compagnie d'assurances *La Providence* contre une mère tutrice civilement responsable en vertu de l'article 1384, de son fils mineur qui avait, par son imprudence, causé un incendie.

Attendu, avait jugé le tribunal de Montargis (1) que la Compagnie d'assurances *La Providence* était tenue de réparer le dommage causé au sieur Berger par l'incendie dont il s'agit en vertu d'une obligation personnelle et directe, indépendante de l'action du sieur Berger contre l'auteur ou les personnes civilement responsables de ce fait ; — Attendu que, les deux dettes

(1) Trib. civ. de Montargis, 15 juillet 1850 et Cass. civ., 22 déc. 1852. *La Providence* contre Berlot, D. P. 1853, 1, 93.

n'ayant aucun lien entre elles, et différant essentiellement dans leur principe et dans leurs conséquences, la Compagnie d'assurances ne saurait invoquer le bénéfice de la subrogation de l'article 1251 § 3 du Code civil, que cette subrogation n'a lieu en effet qu'en faveur de celui qui, étant obligé avec ou pour d'autres au paiement de la dette, a intérêt à l'acquitter ; — Attendu, d'un autre côté, que la dite Compagnie ne justifie pas quant à présent d'une manière suffisante, d'une subrogation conventionnelle aux droits du sieur Berger contre les autres personnes tenues à la réparation du sinistre.

Mais la Chambre civile déclara qu'il ne s'agit pas de subrogation, mais d'un recours fondé sur l'article 1382 : Attendu que l'action aussi formulée était entièrement indépendante de l'action qui aurait pu résulter des règles sur la subrogation ; et qu'une telle action compète personnellement et en l'absence même de toute subrogation à tous ceux qui ont souffert, un préjudice par le fait d'autrui...

Après avoir reproduit cet arrêt, on suggérait déjà dans une note qu'il va d'ailleurs sans dire que, en l'absence de toute subrogation, la Compagnie d'assurances ne serait pas admissible à se prévaloir des avantages particuliers qui pourraient être attachés à l'action de l'assuré et par exemple de la présomption de faute établie contre le locataire au profit du locateur par l'article 1733 du Code civil.

Le principe juridique du recours en vertu de l'article 1382, fournissait donc à l'assureur une ressource analogue à celle que pouvait lui procurer la subrogation légale. On admet donc par conséquent que l'auteur du sinistre en mettant l'assureur dans la nécessité de payer le montant de l'assurance, lui cause un préjudice personnel dont il lui doit réparation en vertu de l'article 1382 du Code civil, et ceci a été jugé dans toutes les branches d'assurances (1). Les dispositions des articles 1382 et 1383 sont aussi générales dans leurs termes qu'étendues dans leurs applications ; elles ne font aucune distinction ni aucune réserve et constituent en quelque sorte un droit commun applicable à tous les citoyens, quelles que soient leur situation ou leurs entreprises particulières ; il n'y a donc aucune raison d'exclure de ce droit commun une Compagnie d'assurances contre l'incendie et de la cantonner exclusivement dans ses droits respectifs avec ses assurés en l'excluant des droits et actions qui peuvent lui compéter personnellement à l'égard des tiers et notamment à l'égard de l'auteur d'un sinistre, qu'elle est tenue de réparer (Chambéry, 5 fév. 1881, D. P. 82, 2, 238). — Tout fait qui, à partir du jour où court l'assurance (maritime) produit le risque prévu et met l'assureur dans la nécessité d'acquitter envers les assurés les obligations nées du contrat d'assurance

(1) Dupuich. *Assurances sur la vie*, p. 371 ss.

cause à l'assureur un dommage dont il a droit d'exiger la réparation de celui par la faute duquel l'événement est arrivé ; en exerçant cette action, l'assureur n'agit point comme cessionnaire des droits de l'assuré mais en vertu d'un droit qui lui est propre et qui trouve sa base dans les dispositions de l'article 1382 du Code civil (Civ. Cass., 12 août 1872. — D. P. 72, 1, 293). — Tout fait qui, à partir du jour où court l'assurance (contre les accidents) produit le risque prévu et met l'assurance dans la nécessité d'acquitter envers l'assuré les obligations nées du contrat d'assurance, cause à l'assureur un dommage dont il a droit d'exiger la réparation de celui par la faute duquel l'événement est arrivé ; en exerçant cette action, l'assureur n'agit point comme cessionnaire des droits de l'assuré, mais en vertu d'un droit qui lui est propre et qui résulte de la disposition de l'article 1382 du Code civil invoquée en l'espèce (Comm. Seine, 29 juin 1892 et appel confirmé par la Cour de Paris, 10 juillet 1893. J. A. 94, 19 ; D. P. 94, 2, 505). — L'assassinat d'une personne assurée sur la vie porte directement préjudice à l'assureur, en l'obligeant à verser le montant de l'assurance convenue à une époque antérieure à celle où, suivant les prévisions naturelles, il aurait dû faire ce paiement, ce préjudice est, au profit de l'assureur, une source de dommages-intérêts (C. d'assises du Jura, 28 juin 1884. J. A. 84, 558 ; D. P. n° 392 ; S. 85, 2, 219).

Un arrêt du 15 mars de la Chambre civile de la

Cour de cassation (D. 76, 1, 449) mentionne d'une manière très précise le droit appartenant à la Compagnie d'agir en dehors de toute subrogation. Le Tribunal civil de la Seine, le 13 juin 1899 (R. P. 99, 425), décide que la faute du tiers cause à la Compagnie un préjudice direct et déterminé qui justifie l'action quasi délictuelle de l'article 1382 (1).

Le jugement du tribunal de Châtellerault (1904. J. As. 04, 247), est principalement une décision d'espèce en ce qui concerne l'interprétation d'une police d'assurance de bois de sapin. Il touche également à la question du recours en garantie de l'assureur contre l'auteur du sinistre, recours qu'il déclare recevable même avant que l'indemnité ait été payée avec subrogation.

Et l'on est allé récemment jusqu'à dire (Trib. comm. Nantes, 29 oct. 1910. *Rec. pér.* 1911, 1, 116), que l'assureur d'un navire qui a subi des avaries a une action directe et personnelle contre l'auteur des avaries pour obtenir paiement des sommes dues à l'assuré en vertu de la police, alors même que ces sommes n'auraient pas encore été payées au dit assuré.

(1) Voir aussi : Trib. comm. Seine, 3 août 1895. *R. Pér.* 95, 427 ; 3 octobre 1896. *R. Pér.* 96, 577 et 19 octobre 1903, C. de Paris ; 9 août 1904. *R. Pér.* 04, 302.

SECTION II

Arguments de la Doctrine.

Ces décisions de la jurisprudence ne manquèrent pas de trouver un écho favorable dans la doctrine (1). Les principes de droit ou d'équité que la jurisprudence invoquait ne pouvaient être suffisamment développés et étayés dans les arrêts qu'elle rendait. Ce fut la doctrine qui a repris dans des annotations d'arrêts, dans des articles indépendants ou bien dans des ouvrages, l'idée de l'admissibilité du recours direct de l'assureur.

M. Lyon-Caen disait à propos de l'arrêt de Chambéry (2) : La Cour de Chambéry a admis que l'assureur pouvait agir de son chef contre l'auteur de l'incendie en vertu des articles 1382 et 1383. Cette décision est conforme à celle d'un arrêt de Cassation de la

(1) Larombière. *Th. et pratique des obl.*, art. 1382-1383, n° 36. — Demolombe. *Traité des contrats*, t. 8, n° 674. — Ruben de Couder. *Dictionnaire de dr. commercial*. V° Ass. terr., n° 252. Ass. s. la vie, n° 57 — Pouget. *Dictionnaire des assur. terrestres*. V° Subrogation, n° 2. — Vibert. *Contrat d'ass. sur la vie*, p. 62.

(2) Ch. Lyon-Caen. *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1882, p. 524. — Voir du même auteur les articles publiés, *eodem loco*, 1883, p. 641 et 1886, p. 351.

Chambre civile du 22 décembre 1852. Elle nous semble très juste. L'article 1382 du Code civil contient un principe général ; il oblige la personne qui, par sa faute, a causé un dommage à une autre, à le réparer. Il n'est pas douteux que le fait du tiers par suite duquel s'est réalisé le risque dont l'assureur répond, a causé à cet auteur un dommage. Sans ce fait l'assureur n'aurait pas eu à indemniser l'assuré. On ne voit pas pourquoi l'assureur n'aurait pas d'action contre l'auteur de ce fait. Il est vrai que l'assureur n'avait sur la chose assurée aucun droit réel ou personnel et que sans le contrat d'assurance, il ne subissait aucun préjudice. Mais notre Code civil n'a nulle part admis les dispositions rigoureuses et iniques de l'ancien droit romain qui, en certain cas, refusait une action aux personnes lésées par un délit lorsqu'elle n'étaient pas propriétaires de la chose soustraite ou endommagée ou qu'elles n'avaient pas sur elles au moins un droit réel. A quelle conséquence d'ailleurs serait-on conduit si l'on repoussait notre système, on ferait réaliser un bénéfice au tiers qui est l'auteur du fait dommageable car, d'un côté il ne pourrait pas être actionné par l'assureur, et, de l'autre, il ne serait plus responsable envers l'assuré pour lequel tout dommage aurait disparu par suite de l'indemnité d'assurance ». Le même auteur rappelait le droit de l'assureur au recours dans une note au Sirey. 87, 1, 17: « ...En effet, il est généralement admis que l'assureur a, en vertu des articles

1382 et 1383 du Code civil, de son chef même, indépendamment de toute subrogation une action directe en dommages-intérêts contre les tiers qui, par leur faute, ont causé le préjudice à raison duquel l'assuré a pu agir contre l'assureur. »

M. Wahl dans une note très intéressante et très détaillée publiée au Sirey (1903, 2, 258), essaye d'établir le fondement juridique de cette action en recours : L'assureur invoque ainsi à la vérité, vis-à-vis d'un tiers, le contrat d'assurance, mais il en a le droit, l'article 1165 du Code civil dit simplement que « les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes » ; il est placé sous la rubrique « de l'effet des conventions » : il interdit de réclamer aux tiers l'exécution de l'une des obligations résultant du contrat, comme il interdit aux tiers de réclamer eux-mêmes cette exécution. Mais il n'interdit pas à une personne que le fait d'un tiers contraint à exécuter le contrat, de demander au tiers la réparation du préjudice dont elle souffre par cette exécution ; cette demande ne tend pas à faire produire au contrat lui-même un effet vis-à-vis des tiers, mais à obtenir de ce tiers la réparation d'un préjudice. Bien des textes sont l'application de cette idée ; tel est l'article 1725 du Code civil, qui permet au locataire de poursuivre contre les tiers la réparation du préjudice résultant d'un trouble apporté à sa jouissance par des voies de fait ; l'article 1328 du Code civil, les dispositions relatives

à la transcription prouvent également qu'un contrat peut être invoqué vis-à-vis des tiers. On peut citer encore l'article 7 de la loi du 9 avril 1898, qui autorise le chef d'entreprise, si l'ouvrier victime d'un accident de travail n'agit pas contre le tiers auteur de l'accident, à agir lui-même ; le législateur n'a sans doute pas cru déroger au principe d'après lequel le contrat de louage de services n'est pas opposable aux tiers. » M. Wahl arrivant à parler de la subrogation légale, lui préfère l'action directe parce que « par l'action directe il pourra être complètement indemnisé. Même si l'on admet que l'assureur, subrogé aux droits de l'assuré, peut réclamer à l'auteur du sinistre la réparation de tout le dommage causé à l'assuré, il se peut encore que l'assureur ne soit pas complètement indemnisé. Sans doute s'il s'agit d'une assurance concernant les objets du patrimoine, de l'assurance contre l'incendie, par exemple, l'assureur n'a pas lui-même pu déboursier une somme supérieure au dommage, l'assurance étant un contrat d'indemnité, et par conséquent, obtiendra de l'auteur du sinistre une réparation complète. Mais s'il s'agit d'une assurance sur la vie ou contre les accidents, comme il n'y a pas alors de dégâts matériels et susceptibles d'évaluation exacte, l'indemnité d'assurance est fixée librement par les parties, et peut être par conséquent, supérieure aux dommages-intérêts que l'auteur de l'accident sera condamné à payer. L'assureur ne sera donc pas aussi

complètement indemnisé par la subrogation que par l'action directe..... L'action étant directe, l'assureur obtiendra la réparation intégrale du préjudice qui lui est causé.

Presque toujours (c'est le cas pour les assurances maritimes, contre l'incendie et contre les accidents et souvent pour les assurances sur la vie, quand ces dernières sont subordonnées entièrement à la condition que le bénéficiaire survive à l'assuré), le sinistre aurait pu ne jamais arriver, de sorte que l'assureur avait l'espoir de ne jamais payer aucune indemnité à l'assuré ou à ses représentants. De là, on a conclu que l'assureur peut réclamer à l'auteur du sinistre la totalité de l'indemnité d'assurance. D'autres estiment qu'il faut déduire de cette somme la totalité des primes versées. V. Paris, 10 juillet 1893 (motifs). D'autres encore que l'assureur a droit exclusivement à la valeur estimée par le tribunal, des chances qu'il avait de ne jamais payer l'indemnité (V. Dupuich, *op. cit.*, n. 192). C'est cette dernière opinion qui paraît être la plus juste, le préjudice subi, c'est-à-dire le bénéfice que l'assureur devait retirer de l'assurance et dont il est privé, est représenté par la valeur de ces chances. »

Une défense tout aussi vigoureuse et poussée jusqu'à ses limites extrêmes, fut souvent présentée par M. Lefort dans des annotations d'arrêts, dans son *Traité théorique et pratique du contrat d'assurance sur la vie* et dans des articles de revues.

Nous ne saurions passer sous silence les arguments d'un des représentants les plus autorisés parmi ceux qui accordent à l'assureur le droit de recours dans toute son étendue et dans toutes les sortes d'assurances.

Annotant l'arrêt de la Cour de Montpellier du 9 janvier 1905, M. Lefort écrit (P. 1905, II, 66), que par cela seul qu'une personne est lésée à la suite de l'acte imputable à un tiers, il suit qu'elle a le droit de réclamer la réparation du préjudice qui lui a été causé. Ce préjudice peut être produit directement ou d'une manière indirecte. M. Lefort insiste sur le fait qu'une personne peut être indirectement lésée dans les biens dans la personne d'un tiers et éprouver le contre-coup des atteintes portées aux droits de ce dernier. En ce cas elle a une action personnelle en réparation, quand elle peut établir que le délit ou le quasi-délit a déterminé un dommage quelconque à son égard, sans qu'elle s'y soit elle-même volontairement et imprudemment exposée. Il faut donc décider en matière d'assurances que l'auteur d'un sinistre causé à l'assuré d'une Compagnie, doit à cette Compagnie la somme qu'elle a pu verser, en exécution de la police, à l'assuré ou à ses représentants. Il y a pourtant des divergences sur le fondement de ce recours, M. Lefort le reconnaît ; il a été parlé tantôt d'un subrogation légale dans les termes de l'article 1250 du Code civil, tantôt il a été question d'une subrogation convention-

nelle dans les conditions de l'article 1251 du Code civil, tantôt enfin (et c'est la solution qui prévaut), il a paru que l'action dont il s'agit avait son fondement dans les articles 1382 et suivants du Code civil. Cette règle serait certaine en dépit des dissidences : la police contractée avec une Compagnie d'assurances peut fournir à cette dernière, sinon la cause, du moins l'occasion d'une action contre un tiers, dans le cas où ce tiers a déterminé un dommage pour l'assuré. Ce principe s'applique à l'assurance maritime, à l'assurance contre les accidents, à l'assurance contre l'incendie, il doit être étendu à l'assurance sur la vie. De ce que le fait d'un tiers a forcé la Compagnie à payer le montant du contrat à une époque antérieure à celle où, suivant les prévisions naturelles, ce versement aurait eu lieu, de ce que la mort a été avancée par un fait propre à ce dernier, il y a eu substitution au hasard qui seul devait fixer le moment de cette mort, la responsabilité est engagée. Le préjudice est si bien absolu que la Cour de cassation ne s'est aucunement appuyée sur le caractère spécial des assurances auxquelles avaient trait les espèces qui lui étaient soumises. Le rapport de cause à effet, entre la faute et le préjudice existe bien puisque le fait du tiers a déterminé l'accident qui a provoqué la mort et que l'accident a été la cause du préjudice pour l'assureur, sans qu'il y ait à s'arrêter à cette circonstance que le préjudice n'est que la conséquence indirecte de ce fait.

La demande de l'assureur ne tend pas à faire produire au contrat d'assurance un effet vis-à-vis des tiers, mais à obtenir la réparation d'un préjudice. L'on ne saurait opposer à la Compagnie d'assurance qu'elle a fait entrer dans ses prévisions l'éventualité d'un sinistre provenant du fait d'un tiers, puisqu'elle garantit tous les genres de décès, sauf certains strictement déterminés. D'une part, rien ne prouve que la Compagnie n'ait pas fait entrer en ligne de compte l'éventualité de recours qui lui appartiendra contre un tiers lorsque le sinistre se produira grâce à ce tiers. Voilà qui est essentiel. M. Lefort va-t-il prouver cette assertion et en tirer toutes les conséquences qui seraient décisives ? Non. Il admet que même si l'objection était exacte, elle ne démontrerait pas que le sinistre n'a pas causé un préjudice à l'assureur ; s'il ne s'était pas produit, la Compagnie aurait encaissé les primes. La difficulté ne peut porter que sur le montant de la somme à réclamer. Une controverse très sérieuse s'est élevée. Pour les uns l'auteur responsable du sinistre qui a déterminé la mort doit la totalité de l'indemnité d'assurance. Pour les autres, c'est l'indemnité, mais diminuée du montant des primes versées. Pour d'autres enfin, c'est la valeur des chances, appréciées par le juge, que l'assureur avait de ne payer jamais l'indemnité.

Le même auteur a soutenu ses idées dans une note publié la même année aux P. 1905, II, 233, à propos

d'un jugement du Tribunal de la Seine du 13 avril 1905.

Mais comme la doctrine qui professe que le recours de l'assureur est injustifié et de plus injuste, faisait des progrès dans les esprits, et comme une jurisprudence récente de la Cour de cassation rendue dans une matière qui présente de grandes analogies avec la situation qui nous occupe, semblait lui fournir de nouveaux arguments, M. Lefort est revenu sur cette question (1), dans un compte rendu d'un livre de M. B. Barrère. Il s'étonne que M. Barrère dénie à l'assureur la possibilité de se faire indemniser par l'auteur du fait qui a causé la mort de l'assuré, alors qu'il reconnaît bien à l'assureur maritime et à l'assureur incendie, le droit d'agir contre l'auteur du naufrage ou de l'incendie. Et M. Lefort, tout en ayant l'air de se maintenir sur le terrain du préjudice causé, arrive à invoquer contre le tiers, le contrat d'assurance auquel celui-ci est étranger. M. Barrère recula devant l'admissibilité de deux actions contre le tiers en cas d'assurance-vie, l'une intentée par les représentants de la victime et calculée sur la base de la valeur réelle de l'individu, l'autre émanant de la Compagnie pour la-

(1) J. Lefort. Compte rendu du livre : *Du droit des créanciers et des héritiers dans un contrat d'assurance sur la vie*, par B. Barrère, 1911, dans la *Revue générale de droit, de la législation et de la jurisprudence*, 1912, p. 83.

quelle l'accident a été une cause de déboursés et calculée d'après la valeur de l'assurance. M. Lefort porte à ses limites extrêmes son idée et en tire toutes les conséquences. « Mais peut-on nier la validité d'une *double action* en responsabilité, puisqu'il y a eu deux *préjudices absolument distincts*? Le méfait imputable à un tiers n'a-t-il pas mis l'assureur dans la nécessité de payer à ce moment le capital assuré qui, sans ce sinistre, n'aurait peut-être *pas été versé* en totalité, soit en cas *d'abandon de contrat*, soit en cas de *suicide*, et qui dans tous les cas aurait parfaitement pu n'être versé que bien plus tard, *après l'acquittement de nombreuses primes*? La discussion, inspirée vraisemblablement par une dissertation de M. Hitier, semble condamnée à l'heure actuelle par la Cour de cassation (1). »

La défense du recours direct de l'assureur fut présentée d'une manière tout à fait différente et ingénieuse par M. Ancey (2). Cet auteur s'est rendu compte que la grande difficulté à admettre le recours direct était dans le caractère de gratuité que ce recours revêtait pour l'assureur. Aussi semble-t-il dire : il faut d'a-

(1) Il s'agit de la dissertation de M. Hitier (D. P., 03, 2, 313) et de la décision de la Cour de cassation du 7 mars 1911 (P. 1911, 1, 545) que nous allons discuter dans notre chapitre deuxième.

(2) Camille Ancey. *Théorie et pratique des opérations d'assurance*, p. 375 ss.

bord accorder le recours direct, les assurés ont intérêt à le faire, les primes diminueront d'elles-mêmes mécaniquement. C'est un conseil qui peut être pratique ; mais quelle serait la sanction si les primes ne diminuent pas ? La réduction des primes devrait être antérieure et le recours de l'assureur devrait en tirer directement la justification.

Raisonnant sur l'hypothèse de l'assurance-incendie, M. Ancey, qui ne conçoit pas la possibilité du cumul de l'assurance et du recours contre le tiers donné à l'assuré, pense qu'en déniaut à l'assureur l'action directe de l'article 1382, l'assurance profiterait au tiers. Il ajoute que l'assurance reste malgré tout utile, car elle substitue dans le patrimoine de l'assuré, une somme déterminée à un recours aléatoire contre le tiers.

Et l'assurance-vie ? « L'assureur table sur de moyennes. Le décès tardif des uns ne compense-t-il pas le décès prématuré des autres ? »

Ceci encore n'est pas concluant, il faut considérer la valeur relative des primes à recevoir, laquelle dépend précisément de l'époque du paiement : « les vivants à un âge donné, dit M. Reboul, se divisent en deux groupes non pas égaux, mais tels que la somme des années vécues par le premier dépasse la vie moyenne d'autant d'années qu'il en manque au deuxième pour l'atteindre. La somme des années vécues en plus par les individus du premier groupe étant

égale à la somme des années vécues en moins par les autres, le *résultat statistique* est exactement le même que si tous avaient vécu leur vie moyenne.

C'est le *résultat financier* qui n'est pas le même : les années se compensent mais les annuités ne se compensent pas, attendu que deux annuités équidistantes de la moyenne, l'une en deça, l'autre au delà ne sont pas équivalentes. Elles ont une valeur absolue qui dépend de leur rang, absolument comme les chiffres d'un nombre. »

On soutiendrait difficilement que l'assureur ne devrait avoir droit, en cas de décès accidentel par la faute d'un tiers qu'à la restitution d'une partie seulement du capital payé évalué d'après la santé, les habitudes de vie, l'âge de l'assuré, ces éléments d'appréciation sont trop incertains pour calculer la valeur actuelle de la vie humaine qui ne comporte pas de terme rigoureusement fixé.

D'autre part on sait que « la force de mortalité » établie d'après la formule de Makeham, comporte un élément progressif qui résulte de l'influence de l'âge et un élément constant ; ce dernier n'est autre que la chance d'accident toujours possible.

On voit que la prime établie sur cette formule, comprendrait la prévision du sinistre accidentel ; mais la question du préjudice base d'un recours, est-elle liée à celle de la prévision plus ou moins exacte du chiffre des sinistres possibles ? »

M. Ancy étudie ensuite le mécanisme de l'assurance. Il compare le fonds des primes et le fonds des indemnités à deux vases communicants dont les niveaux tendent à s'égaliser : le fonds des primes n'a d'autre raison d'être que le service des indemnités. L'assureur rémunéré au moyen d'un chargement distinct est le répartiteur de ces fonds en caisse. L'auteur admet donc que dans une certaine mesure l'exercice du recours lui demeure indifférent. L'assureur établit les primes d'après les moyennes, et il les établit d'autant plus élevées que les moyennes le sont elles-mêmes. Mais M. Ancy reconnaît qu'actuellement il n'en est plus ainsi car, du moins dans la plupart des opérations d'assurance, la prime est fixée d'avance. Et il plaide pour le recours à accorder à l'assureur, recours qui aurait pour conséquence une diminution dans le taux de prime des Compagnies.

Telles sont les considérations d'ordre juridique et pratique qu'une certaine jurisprudence et qu'une certaine doctrine (1) ont invoquées pour permettre à l'as-

(1) Voir aussi E.-H. Perreau. *Examen doctrinal (Revue critique de législation et de jurisprudence, 1902, p. 414)* : ...Dans ces conditions, pour donner à l'assureur une telle action contre l'auteur du sinistre, il faut le considérer comme ayant un droit acquis à ne voir celui-ci se produire que par l'effet même du hasard et le simple jeu des forces naturelles, sans intervention du fait de l'homme... si les tiers ne sont pas lésés par les conventions d'autrui, tout au moins ne doivent-ils rien faire pour aggraver arbitrairement la situation de l'une ou de

sureur de recourir contre le tiers responsable, et cela en dehors de toute subrogation.

Il nous reste maintenant à présenter dans le chapitre suivant l'opinion contraire, que nous partageons, et à commencer la discussion des arguments exposés jusqu'ici.

l'autre partie ; car ainsi ils entraveraient l'exercice normal de la liberté d'autrui. On aboutit à une aggravation arbitraire en laissant toute personne provoquer librement le sinistre que doit réparer l'assureur...

CHAPITRE II

REJET DU RECOURS DIRECT DE L'ASSUREUR

Nous avons dit que la première résistance se fit sentir dans la jurisprudence lorsque l'on voulut appliquer aux nouvelles formes d'assurance (vie et accidents) le principe du recours direct qui avait semblé légitime dans l'assurance maritime et incendie.

En effet, dans ces sortes d'assurance l'indemnité payée par l'assureur représente strictement la perte subie par l'assuré. Le principe qui domine le contrat d'assurance, à savoir qu'il ne saurait être un gain pour l'assuré, limitait et précisait l'étendue du dommage. Que le tiers payât à l'assureur ou à l'assuré, du moment qu'il devait la même somme, aucune considération n'intervenait en sa faveur.

Mais dans les contrats d'assurance-vie et accidents, de nouveaux points de vue se firent jour. Le montant de la somme qui sera payée par l'assureur est établi de commun accord par les parties contractantes. Par conséquent, la somme que la Compagnie sera appelée à payer pourra dépasser de beaucoup la réalité du

dommage. Le tiers sera-t-il donc obligé de payer à la Compagnie une somme variable avec les polices, le plus souvent supérieure au préjudice causé, et sera-t-il obligé, comme cela est arrivé et comme on l'a soutenu, de payer à l'occasion d'une faute unique deux indemnités distinctes : à l'assuré et à l'assureur ?

SECTION I

Décisions de la Jurisprudence.

Dès 1897, la Jurisprudence générale de Dalloz (*Assur. terr.*, n° 247), émettait l'opinion que le recours de l'assureur contre le tiers responsable de la réalisation du risque quoiqu'ayant un fondement justifié en équité, ne semblait pas admissible en droit, car il conduisait d'une manière détournée à créer une subrogation légale incompatible avec l'état actuel des textes de la loi.

Deux arrêts, en outre, le premier de la Cour de Paris (19 mars 1840. *Jur. D.*, n° 211), le second de la Cour de Bordeaux (14 août 1889. *Rec. des arrêts de la Cour de Bord.*, 1889, 1, 550), ont parfois été mentionnés mais à tort, comme contenant des dispositions contraires à la recevabilité du recours.

Les premières décisions qui se sont accupees de

cette question furent assez hésitantes (1). On écarta les prétentions exorbitantes de l'assureur en limitant le recours et en décidant que le tiers ne saurait être condamné à payer une somme supérieure au préjudice réel causé à l'assuré.

Mais comme le recours devait être fondé sur le préjudice causé à la Compagnie et non pas sur le préjudice causé à l'assuré, il fallait ou bien admettre le recours pour le tout ou sacrifier le principe même du recours. C'est cette dernière solution que finit par adopter la jurisprudence.

Une des premières espèces qui se sont présentées est la suivante : Le sieur Lebas avait contracté une assurance sur la vie avec la Compagnie *La Foncière*. Lebas mourut victime d'un accident pendant qu'il travaillait dans les usines de la Société sucrière de Toulis au service de laquelle il se trouvait. Le Tribunal civil de Laon avait admis le recours de *La Foncière* contre la société sucrière, mais la Cour d'Amiens (2) infirma cette décision (D. 1903, 2, 317, note de M. Hittier ; S. 1903, 2, 261, note de M. Wahl) : Considérant

(1) V. Tribunal civ. de la Seine, 13 juin 1899 ; *Journal des Assureurs*, 1899, p. 497 et jug. Trib. comm. Seine, réformé par un arrêt de la Cour de Paris, 10 juillet 1893. D. P. 94, 2, 505, avec note de M. Dupuich.

(2) Cf. Trib. civ. Seine, 6 avril 1897. *Rec. Pér. assur.*, 1897 p 201 ss

que si la jurisprudence reconnaissait aux Compagnies d'assurances le droit, revendiqué aujourd'hui par *La Foncière*, de se prévaloir de l'article 1382 du Code civil contre les patrons, lorsqu'une faute pourrait être relevée à leur charge, pour se faire allouer des dommages-intérêts qui se cumuleraient avec l'indemnité forfaitaire, il n'est pas douteux que les chefs d'industrie refuseraient systématiquement, à l'avenir, de prendre à leur service des ouvriers assurés sur la vie, puisque, dans ce cas les charges découlant pour eux de la loi de 1898 pourraient se trouver aggravés dans une notable mesure ; considérant que les Compagnies seraient dès lors les premières victimes de la thèse soutenue par *La Foncière* si elle était accueillie ; considérant que les arrêts invoqués par l'intimée sont intervenus dans des espèces absolument différentes de celle soumise à la Cour ; qu'ils ont été rendus en faveur de Compagnies d'assurances contre l'incendie ou contre les sinistres maritimes qui, après avoir payé la valeur des objets détruits se retournaient contre l'auteur de l'incendie ou du sinistre et lui réclamaient l'indemnité que l'assuré aurait été fondé à exiger s'il n'eût pas été couvert par l'assurance... considérant... « que l'auteur d'un accident mortel ne peut être obligé de payer une somme dépassant le préjudice éprouvé par la famille de la victime », considérant que ce principe doit recevoir dans la cause son application, l'indemnité forfaitaire payée par l'usine de Toulis devant

être considérée comme réparant entièrement le préjudice, considérant en résumé que les contrats d'assurance sur la vie souscrits par les Compagnies dans le but et dans l'espoir, fort légitime d'ailleurs, de réaliser des bénéfices, ne peuvent aggraver la responsabilité des personnes dont l'imprudence ou la négligence a occasionné la mort de l'assuré ; que ces contrats sont à leur égard *res inter alios acta* et ne sauraient servir de fondement contre elles à une action quelconque. — Pour ces motifs, *infirme...*

La Cour de Paris apporta le 27 mars 1903, une solution analogue dans l'action intentée par les Chemins de fer de l'Ouest à la Compagnie d'assurances *La Pré-servatrice*. Celle-ci demandait à la Compagnie des Chemins de fer le remboursement de la somme qu'elle dut payer à la veuve de Bouchereau, assuré à la Compagnie et mort victime d'un accident de chemin de fer.

La Cour décida que l'obligation de la Compagnie d'assurances trouvait son fondement dans le contrat passé par elle et ne se rattachait pas à l'accident par aucun lien de cause à effet qui puisse faire accepter la demande en dommages et intérêts.

La Cour de Montpellier statue (le 9 janvier. P. F. 1905, 2, 66) que la Compagnie d'assurance sur la vie qui a payé le montant du contrat au bénéficiaire, à la suite de la mort de l'assuré survenue au cours d'un accident de chemin de fer, ne peut actionner en dom-

mages-intérêts, et en se fondant sur les articles 1382 et suivants du Code civil, la Compagnie de chemins de fer, auteur de l'accident, au cas où l'assureur a pris à sa charge tous les risques de mort auxquels l'assuré pouvait être exposé et à quelque date qu'ils puissent se produire « ...considérant que... le préjudice échappait à toute appréciation, rien n'autorisant à dire que Bénézech, s'il eut survécu à l'accident aurait demandé le rachat de sa police, ou qu'il se serait trouvé à l'abri de toute cause de mort pendant une période de temps déterminée, ...que l'élément aléatoire essentiel du contrat portait, non sur l'événement du décès de Bénézech, mais seulement sur l'incertitude de la date à laquelle ce décès viendrait à se réaliser, ...que la Compagnie d'assurances avait pris à sa charge sans restriction ni réserves, tous les risques de mort, auxquels Bénézech pourrait être exposé, quelle qu'en fut la nature et à quelque date qu'ils puissent se produire (1). »

La même année le Tribunal de commerce de la Seine eut à se prononcer le 13 avril 1905 sur une action intentée par la Compagnie d'assurances *Le Nord* contre la Compagnie des chemins de fer du Nord. Cet arrêt circonstancié est intéressant parce qu'il a le premier posé et admis la possibilité du cumul. « Attendu

(1) Arrêt confirmé récemment par la Cour de cassation, 6 janvier 1914 (*L'Argus*, n° 18, 25 janvier 1914 ; *Gazette des Tribunaux*, 14 janvier 1914).

que l'assuré par l'assurance ne transfère nullement le droit qui pourra appartenir à ses représentants, s'il vient à succomber par la faute d'un tiers, d'obtenir directement de ce tiers, la réparation du préjudice qu'il aura causé ; que le capital assuré ne peut être considéré et n'est en réalité, qu'une ressource supplémentaire qui viendra s'ajouter à l'indemnité due par l'auteur de l'accident..., que l'auteur d'un accident mortel ne peut être tenu de payer une somme dépassant le préjudice éprouvé par la famille de la victime... »

Sans insister sur la justesse d'une comparaison imaginée par le Tribunal de Nice, nous rapportons quelques considérations de sa décision du 3 novembre 1905 (*Rec. pér. des Assur.*, 1906, p. 202) : Attendu que la cause directe du paiement qu'a dû faire l'assureur n'est pas l'accident qui a occasionné la mort de l'assuré et dans lequel les primes à payer par celui-ci formaient la contre-partie du risque à courir par celui-là ; qu'il n'est pas dû de dommages-intérêts à celui qui s'est exposé volontairement au dommage dont il se plaint, et que l'assureur ne peut pas plus recourir contre l'auteur de l'accident qu'un parieur aux courses ne pourrait recourir contre le propriétaire d'un cheval, sous prétexte que son jockey aurait commis une maladresse qui lui aurait fait perdre son pari ; que lorsqu'on ne veut pas s'exposer à perdre un pari, il ne faut pas faire de contrat aléatoire.

Le Tribunal civil de Tournon, dans son audience du

19 avril 1909 et la Cour de Nîmes (1), décidèrent dans le même sens, que l'accident est l'événement constitutif du risque qui fait l'objet essentiel de la police et que le montant des sommes d'assurance n'a d'autre limites que l'esprit de spéculation qui anime l'assuré, puisque les prospectus de la Compagnie déclarent formellement que « les indemnités à percevoir peuvent être augmentées au gré du proposant moyennant un supplément de prime ». La ruine véritable de l'auteur de tout quasi-délit dépendrait donc d'un contrat d'assurance et de spéculation passé par la victime et auquel il serait demeuré absolument étranger.

Le Tribunal commercial de Lyon considère (le 31 janvier 1911, *Rec. Assur.*, 1911, 397), que la faute du tiers ne saurait être considérée que comme la cause purement accidentelle de l'exigibilité de la dette de la Compagnie.

Enfin pour terminer, relevons dans le jugement rendu par le Tribunal de la Seine, en janvier 1913 (*Le Temps*, 30 janv. 1913) : Attendu, puisque l'assuré entend en s'assurant accroître ses ressources si malheur lui arrive, sans préjudice de la réparation civile du dommage, qu'il conserve le droit d'exiger en-

(1) René Demogue. *Rev. tr. de dr. civil*, 1911, p. 438 : Cette solution de la Cour de Nîmes ne fait que fortifier la jurisprudence et la doctrine récentes qui rejettent le recours de l'assureur.

tière, conformément aux dispositions de l'article 1382 du Code civil de la personne civilement responsable de l'accident, la Compagnie d'assurances a comme but final un bénéfice tel qu'elle pense vivre, alimenter son fonds de réserve, rémunérer largement le capital engagé ; qu'avec une expérience spéciale elle a, en fixant dans chaque cas la quotité de la prime, obtenu un total de primes annuelles lui donnant la certitude que, tous sinistres payés, son but sera atteint ; qu'ayant contracté ainsi en vue d'un accident arrivé par le fait d'un tiers, elle a prévu dans ses calculs la brusque transformation possible de son obligation en dette exigible et que la réalisation de cette éventualité ne peut guère porter atteinte au résultat qu'elle s'est proposée.

SECTION II

Arguments de la doctrine.

L'assureur, disent en résumé les partisans du recours direct, agit en vertu de l'article 1382 du Code civil. Il n'invoque le contrat d'assurance que pour établir le montant du préjudice ; la responsabilité du tiers auteur du sinistre s'étend à tout dommage causé à autrui, par conséquent à toute personne lésée par son fait. Or, l'assureur éprouve un préjudice incontestable, car il est obligé de payer à une date que le tiers

a hâtée par son fait, le privant en outre de toutes les primes qu'il était en mesure d'espérer. *Damnum emergens* et *lucrum cessans*, les éléments d'une juste réparation étant réunis, l'assureur est fondé à intenter de son chef l'action quasi-délictuelle de l'article 1382 du Code civil.

« On est généralement disposé à trouver un principe exact tant que les résultats donnés par son application paraissent satisfaisants, les doutes ne naissent sur la valeur du principe qu'en présence de résultats qui apparaissent contestables. C'est ce qui s'est passé à propos de l'article 1382 du Code civil dans les rapports des assureurs et des auteurs responsables d'accidents (1). »

L'application du principe du recours direct, aux assurances-vie et accidents a attiré l'attention sur les conditions juridiques dans lesquelles s'exerçait l'action en recours, et l'on s'aperçut que non seulement l'assureur n'avait aucune qualité pour exercer cette action mais que, au contraire, la faculté de recourir contre le tiers auteur du sinistre était restée le droit propre de l'assuré.

En effet, l'assurance n'est pas un contrat essentiellement aléatoire et assimilable à un pari, elle est « la compensation des effets du hasard par la mutualité

(1) Joseph Hitier. Note au Dalloz, 1903, II, 313.

organisée suivant les lois de la statistique (1) ». Ce principe est à la base tant des sociétés mutuelles que des Compagnies à primes qui font de l'assurance une spéculation au profit des actionnaires.

La loi des grands nombres (le théorème de Poisson) qui est à la base des calculs de la prime, fait que l'arrivée des sinistres ne cause aucun dommage à la Compagnie d'assurances.

Car dans la fixation des primes on peut supposer :

« Que les primes fixées par l'assureur (2) coïncident avec celles résultant d'un calcul correct de probabilités.

Ou bien qu'elles leur soient supérieures.

C'est le second cas qui correspond à la réalité : l'assureur effectif introduit en effet dans la détermination des primes, des erreurs systématiques qui paralysent l'action des variations accidentelles de la mortalité. De pareilles erreurs consistent soit dans la prévision d'une loi de mortalité plus défavorable à l'assureur que celle qui paraîtrait la plus probable d'après la statistique, soit dans une évaluation pessimiste des intérêts sur les fonds placés chez lui, soit finalement

(1) Chaufton. *Les assurances*, t. I, p. 216. — Cf. Planiol. *Traité dr. civil*, 4^e éd. 1907, p. 1041 : L'assurance n'est qu'un procédé de capitalisation par l'association.

(2) Umberto Broggi. *Traité des assurances sur la vie avec développements sur le calcul des probabilités*, page 8.

dans des argumentations ou chargements sur les primes.

Il faut avoir une idée assez nette de ce que sont les primes d'assurance. Ces primes suffisent-elles à couvrir l'assureur, ou bien faut-il lui donner ce recours contre les tiers faute duquel sa situation financière serait compromise ?

« Les Compagnies d'assurance sur la vie font de beaux bénéfices, du moins les meilleures (1). Voici d'où ils proviennent. C'est en premier lieu, que l'on se sert des tables de mortalité dressées au commencement du siècle, moment où la vie humaine était plus courte qu'aujourd'hui... Par suite les Compagnies touchent de leurs assurés plus de primes qu'il n'est prévu dans les calculs de celles-ci, et c'est une première source de bénéfices.

D'autre part, les Compagnies choisissent leurs clients, elles éliminent ceux qui n'offrent pas les chances d'une vie moyenne... Par conséquent non seulement la vie aujourd'hui est plus longue en général, que ne l'indique les tables employées par les Compagnies, mais la vie des gens assurés est encore plus longue que celle de la masse générale des individus de

(1) Maurice Deslandres. *De l'assurance sur la vie : Etude des droits de l'assuré, des bénéficiaires, des cessionnaires et des créanciers*, p. 21.

notre temps. C'est une nouvelle source de bénéfices. Les primes sont doublement exagérées. »

L'assureur est un spéculateur sur les moyennes que le calcul des probabilités (1) lui fournit. Il fixe lui-même les primes (2) et les impose à l'assuré lors de la conclusion du contrat (3). En vain a-t-on allégué que

(1) Laplace. *Essai philosophique sur les probabilités*. Au milieu des causes variables et inconnues que nous comprenons sous le nom de hasard et qui rendent incertaines et irrégulière la marche des événements, on voit naître à mesure qu'ils se multiplient, une régularité frappante qui semble tenir à un dessein..... On reconnaît bientôt que cette régularité n'est que le développement des possibilités respectives des événements qui doivent se présenter plus souvent lorsqu'ils sont plus probables.

(2) Beseler. *System des. gem. deuts. Privatr.*, § 129 : Die Prämie also als Durchschnittspreis der übernommen Gefahr erscheint.

(3) Thomas-Nixon Carver. *La répartition des richesses*, 1912, p. 223. La vraie rémunération de l'assureur, que ce soit un homme d'affaires ordinaire ou une société par actions, est fondée sur l'excédent des gains, sur les pertes. Pour une Compagnie d'assurance, c'est le total des primes reçues pour assurer le risque, moins les versements faits conséquemment à la réparation des risques. Ici se pose cette question : Comment peut-il se produire une différence entre ces deux éléments ? Pourquoi les clients de la Compagnie d'assurance lui paient-ils plus que les charges totales, lui laissant un profit ? Evidemment parce que le risque de l'assureur est moins considérable que celui de l'assuré... Dans le cas d'une assurance ordinaire, le déplacement du risque de l'assuré à l'assureur ne diminue pas le nombre des sinistres à supporter, mais il

la Compagnie d'assurance a fait entrer en ligne de compte pour diminuer les primes, la possibilité du recours contre les tiers auteurs. Cette preuve est impossible à fournir. M. Wahl et Lefort (1) le reconnaissent implicitement et refusant de se prévaloir de cette considération qui serait décisive, prétendent fonder le droit de l'assureur sur le préjudice qu'il subit. Quant à M. Ancéy, il reconnaît expressément que la prime établie comprend toutes les prévisions de sinistre accidentel (2). Mais, se demande-t-il, la question du préjudice, base d'un recours, est-elle liée à celle de la prévision plus ou moins exacte du chiffre des sinistres possibles ?

Nous répondrons qu'elle n'est peut-être pas liée à cette question de prévision approximative, mais qu'elle est certainement et indissolublement liée à la question de savoir si cette prévision a eu pour résultat la diminution de la prime. Une démonstration affir-

diminue le poids du risque parce que la perte peut plus facilement être supportée par ceux sur lesquels elle est rejetée, elle pèse moins lourdement sur l'assureur qu'elle ne le ferait sur l'assuré. C'est pour cette raison que l'assuré peut supporter de payer en primes plus qu'il ne faut pour mettre l'assureur à même de faire face aux pertes. Ce principe familier en matière d'assurances explique comment il se fait qu'il y a des profits dans l'industrie de l'assurance.

(1) Notes précitées : Wahl. S. 1903, 2, 258 ; et Lefort, P. 1905, 2, 66 en termes identiques.

(2) *Op. cit.*, p. 375 ss.

mative serait le seul fondement juridique qui justifierait le recours.

Mais puisque les défenseurs de l'action directe n'insistent guère, nous n'insisterons non plus sur ce point que nous considérons comme acquis : à savoir que la Compagnie d'assurances ne calcule pas la prime (1) en vue d'un recours possible et que ce n'est pas pour avoir la contre-partie d'une diminution de prime qu'elle intente l'action.

Arrivons donc au préjudice que la Compagnie prétend avoir souffert. En parlant du sinistre, l'on nous dit que s'il ne s'était pas produit, la Compagnie aurait été plus riche, les primes encaissées lui auraient laissé un gain plus élevé, elle souffre donc un préjudice dont elle a droit de demander réparation (Wahl, *loc. cit.*). Et, mettant en lumière toute la partie vulnérable du système (Lefort, passage déjà cité), l'on a ajouté que le méfait imputable au tiers a mis l'assureur dans la nécessité de payer à ce moment le capital assuré, qui

(1) Quant à la manière dont les Compagnies établissent la prime, V. aussi Alauzet. *Traité des assurances*, t. II, n° 485. Quant à la crainte que l'assureur n'exige une prime plus élevée des propriétaires, parce qu'ils ne pourront lui céder le privilège établi à leur profit par l'article 1733, elle est démontrée de la manière la plus péremptoire par ce fait constant, ancien, universel, que ces Compagnies ne font aucune diminution sur leurs tarifs en vue de cette éventualité qu'elles savent apprécier à sa juste valeur. Ils n'établissent nullement leurs calculs sur une pareille base.

sans ce sinistre n'aurait peut-être pas été versé en totalité, soit en cas d'abandon de contrat, soit en cas de suicide, et qui dans tous les cas, aurait parfaitement pu n'être versé que bien plus tard après l'acquittement de nombreuses primes.

L'abandon du contrat, le suicide étaient de simples expectatives. Elles étaient dans le contrat les contingences favorables à l'assureur. Mais on ne peut établir un droit sur de pareilles suppositions, un droit qui, nous le verrons, sollicite d'une manière si tyrannique l'article 1382.

Il y a un préjudice causé, nous dit-on. Et quel est-il ? A cette question l'unanimité se dissout et trois réponses se font jour : Le préjudice serait égal au montant des primes à courir jusqu'au jour du décès probable (*J. Trib. Laon*, S. 1903, 2, 261). Il consisterait dans la valeur des chances qu'il avait de ne jamais payer l'indemnité. Le montant sera apprécié par les tribunaux. (Baudry-Lacantinerie et Wahl (1), *Du contrat de louage*, p. 517). Le préjudice de l'assuré ne sera jamais calculé sur la valeur-assurance, mais sur la valeur réelle de l'individu ; il ne pourra jamais dépasser celle-ci. (Trib. Seine, 13 juin 1899. *J. des Ass.*, 1899, p. 497).

(1) Pourtant Wahl *S. loc. cit.* : Du moment que l'assureur et l'assuré ont tous deux une action en dommages-intérêts, fondée sur le préjudice qui leur est causé, chacun d'eux a droit à la réparation *intégrale* de ce préjudice.

Mais les incertitudes mêmes que l'on éprouve à fixer le *quantum* du dommage subi par l'assureur sont un des arguments les plus puissants contre la légitimité du recours. Ce que l'assureur perd par le fait du tiers ce n'est pas la *certitude* de ne jamais payer, c'est la *chance* de ne payer que plus tard. Il faudrait donc établir dans chaque espèce le temps exact pendant lequel se serait prolongée la vie de l'assuré.

Le contrat d'assurances qui tire toute sa force de la loi des grands nombres, ne peut fournir aucune donnée, ne peut préciser les éléments de la perte subie par l'assureur ; car par son essence, le contrat d'assurance « pulvérise le risque » et supprime la perte. La Compagnie sait cela quand elle propose l'assurance, mais elle l'oublie quand il s'agit d'exécuter le contrat.

Les défenseurs du recours direct ont pourtant adopté toutes les conséquences qui découlent de leur point de vue. La principale fut celle d'admettre que le tiers peut être l'objet de deux actions (Wahl, *loc. cit*) l'une intentée par les représentants de la victime et calculée sur la base de la valeur réelle de l'individu, l'autre émanant de la Compagnie pour laquelle l'accident a été une cause de déboursés et calculée d'après la valeur de l'assurance. Mais peut-on nier la validité d'une double action en responsabilité puisqu'il y a eu deux préjudices absolument distincts ? »

Il n'y a pourtant pas deux préjudices absolument distincts. Car ce qui constitue réellement un préjudice

pour l'assuré (puisqu'il s'en est assuré) n'est pour l'assureur qu'un fait dont l'échéance lui est rendue indifférente par la forme et l'essence même du contrat par lequel il s'est obligé.

Du moment que la Compagnie a fait entrer en ligne de compte dans le calcul des primes toutes les chances de sinistre sans en excepter celle où la réalisation du risque se produirait par la faute d'un tiers, il faut bien qu'elle accepte toutes les conséquences d'un contrat qu'elle a rédigé seule dans tous ses détails et, il est à supposer, à son avantage.

Nous empruntons à M. Capitant (1) une comparaison qui fera mieux comprendre l'inutilité du recours : Supposons par exemple qu'il s'agisse d'une rente viagère et que le crédi-rentier soit tué par un accident imputable à la faute d'un tiers. N'est-il pas certain que ce tiers, obligé de payer des dommages-intérêts aux représentants de la victime ne pourrait pas intenter une action contre le débiteur de la rente, sous le prétexte que la mort du crédi-rentier procure à ce dernier un bénéfice en éteignant prématurément la rente qu'il était obligé de servir ? De même et par contre, lorsque l'assureur est tenu de payer le capital stipulé, il

(1) H. Capitant. *Rev. tr. de tr. civil*, 1906 : *Du recours soit de l'assureur, soit de l'assuré contre le tiers qui, par sa faute, a amené la réalisation du risque prévu dans le contrat d'assurance*, p. 50.

ne peut pas en réclamer le remboursement à l'auteur de l'accident qui a frappé l'assuré, parce que l'aléa auquel il s'est exposé se trouverait par là même supprimé. En d'autres termes la faute commise par le tiers ne modifie en rien les prévisions ou conditions du contrat d'assurance ; au contraire c'est le recours de l'assureur contre le tiers qui transformerait le contrat en le dépouillant de son vrai caractère. Il résulte donc de la nature même du contrat d'assurance que ses effets ne peuvent pas rejaillir contre les tiers. »

Qu'on ne dise pas, comme on l'a fait, qu'un contrat d'assurance (*res inter alios acta*) ne saurait constituer un avantage pour les tiers, en les faisant bénéficier en dernière analyse du contrat. Une action contre les tiers subsiste au profit de l'assuré ou de ses représentants. Il n'est pas du tout prouvé qu'il ait renoncé à cette action de droit commun. En consentant à payer les primes, l'assuré a entendu se ménager, par ce sacrifice, une créance certaine à côté du recours aléatoire. D'ailleurs nous sommes bien du même avis que le contrat d'assurance ne doit avoir d'effet à l'égard des tiers. Il doit surtout ne pas leur nuire (1). Il ne peut les obliger à payer une somme qui n'aura aucun rapport avec le fait dont ils doivent répondre.

Le tiers doit réparer le dommage réel et actuel. Or, la fixation de la valeur de l'individu dans une assu-

(1) Etienne Bardin : *Etude sur la règle « res inter alios acta aliis nec nocere nec prodesse potest » en droit romain,*

rance-vie ou accident se fait sur des bases différentes. L'âge de l'assuré, les économies qu'il réalise pour payer les primes, etc., créent à côté de la valeur réelle de l'individu, une valeur assurance. Mais cette valeur, et ceci est capital, existe uniquement entre l'assureur et l'assuré, de par l'accord de leurs volontés dans le contrat. L'assureur ne peut pas s'en prévaloir vis-à-vis des tiers qui n'ont rien à faire là-dedans. Et les tiers peuvent parfaitement repousser une action qui tendrait à leur faire subir les effets d'un acte auquel ils sont restés étrangers.

On ne peut donc pas parler de préjudice. Le caractère même de l'opération d'assurance répugne à cette idée. C'est librement et sciemment que l'assureur a proposé le contrat à l'assuré. Il savait à quoi il s'exposait le lendemain de la signature du contrat peut-être. Il avait donc pris toutes les précautions que les tables de probabilités lui offraient. Et ce serait lui, maintenant qui se plaindrait d'avoir été lésé par un événement qu'il a spéculé à son profit, lui dont le métier est de s'enrichir par ces spéculations ? Qu'est-ce donc que ces raisonnements *in extremis* qui décomposent le contrat d'assurance en dénaturant son essence ? (1).

1885, p. 6. C'est en vain que les parties elles-mêmes auraient formellement exprimé le désir d'atteindre un résultat contraire : par la nature des choses, cette résolution sera néant.

(1) Otto Hanse : *Fällt die obligation unter ein « sonstiges*

Par la manière dont il fixe le taux des primes, l'assureur est à l'abri de tout dommage. Les difficultés insolubles qu'on a de déterminer l'étendue et de mesurer la réalité du préjudice causé est d'ailleurs la preuve par l'absurde de son inexistence.

L'assureur éprouverait-il un préjudice qu'on ne saurait davantage justifier le recours.

L'article 1165, dispose que les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes et qu'elles ne nuisent pas aux tiers. La Compagnie ne saurait demander au tiers la réparation d'un préjudice auquel elle s'est volontairement exposée.

Dans la même hypothèse, l'article 1382 non plus ne suffirait pas. Et ici c'est encore la nature du contrat d'assurance qui s'oppose au recours. C'est toujours l'acte d'une volonté étrangère, celle de l'assureur qui, dans un but de lucre, a fait de l'éventualité du dommage non pas un dommage sien (ses tables de probabilité l'en garantissent), mais la condition suspensive de ses engagements. La réalisation du risque ne fait que déclencher son obligation de payer.

Le fondement juridique du recours de l'assureur serait donc nul. Il n'éprouve d'abord aucun préjudice ;

Recht » ? Bonn 1906, p. 49 : ...bientôt les profanes seront fondés à croire qu'on ne peut aujourd'hui éprouver un dommage sans aussitôt se demander contre qui sera exercé l'action en responsabilité.

à supposer ensuite qu'il y ait un préjudice, celui-ci découlerait directement du contrat volontairement conclu. « Si l'intérêt de la partie lésée (1) doit être direct, il faut réciproquement que le préjudice dont elle se plaint prenne directement sa source dans le délit dont elle poursuit la réparation civile. Il ne s'agit pas seulement de les rattacher l'un à l'autre par certains traits vagues et mal définis. Les dommages qui ne se rattachent au fait incriminé que d'une manière éloignée, n'en sont plus la suite nécessaire et peuvent avoir d'autres causes. Or, l'auteur du délit, malgré le peu de faveur qu'il mérite, ne peut être tenu de réparer le dommage qui ne découle pas positivement de son fait. »

La responsabilité du tiers est épuisée quand il a réparé pécuniairement tout ce qui a été la suite immédiate et directe de son fait. Il doit réparer tous les dommages dont son délit a été la cause prochaine « mais non ceux qui n'en sont qu'une suite éloignée, et qui peuvent avoir d'autres sources, dont le délit qui a été commis n'a peut-être été que *l'occasion et nullement la cause efficiente* » (2).

(1) Sourdat. *Traité général de la responsabilité*, 5^e édit., p. 34.

(2) *Ibidem*, p. 114.

SECTION III

Théorie du cumul.

Une des conséquences les plus saillantes qui résultent de l'impossibilité où se trouve l'assureur de recourir contre les tiers responsables, est le droit reconnu à l'assuré de cumuler l'indemnité d'assurance et le paiement des dommages et intérêts.

En effet, les deux actions ayant une origine distincte subsistent pleinement et peuvent être exercées d'une manière parallèle. Le tiers responsable ne peut se prévaloir du contrat d'assurance pour écarter l'action en dommages et intérêts intentée contre lui par l'assuré. Il ne saurait alléguer que la victime se trouve dédommagée dans le contrat d'assurance. Le contrat est pour lui une *res inter alios acta*. D'autre part, nous l'avons vu, rien n'autorise à faire croire que l'assuré a entendu renoncer dans le contrat d'assurance aux actions qu'il détiendrait en vertu de l'article 1382.

On a bien contesté le droit de cumul en notre hypothèse. M. Wahl pense (note précitée), qu'un système plus répandu reconnaît que les deux actions cumulées ne doivent pas procurer à l'assuré une somme supérieure au dommage et qu'il y a lieu, par conséquent de déduire des dommages-intérêts dus par l'auteur du sinistre l'indemnité payée par l'assureur.

M. Lyon-Caen (1) dans son rapport qui forme l'exposé des motifs du projet de loi sur le contrat d'assurances, pense que l'assurance n'est un acte de prévoyance digne d'encouragement que lorsqu'elle a pour but et pour résultat de réparer le préjudice que subit l'assuré par suite de réalisation des risques. Si elle conduit à placer en cas de sinistre l'assuré dans une situation meilleure qu'en cas de non-réalisation des risques, elle constitue un véritable pari ayant le grave danger de donner à l'assuré un intérêt à la perte de la chose assurée.

Ces considérations ne sont pas concluantes. On pourrait répondre que l'assurance n'est un acte de prévoyance digne d'encouragement que lorsqu'elle ne frustre pas l'assuré des droits antérieurs au contrat ; et qu'elle ne doit constituer en cas de sinistre un pur bénéfice pour l'assureur qui, prenant d'une main ce qu'il donne de l'autre, garde en fin de compte les primes.

Quant au principe que le contrat d'assurance est un contrat d'indemnité et ne peut procurer à l'assuré une situation pécuniaire meilleure, il s'applique aux rapports qui existent entre l'assureur et l'assuré, et non pas entre l'assuré et les tiers.

Le même mouvement jurisprudentiel qui dénie à l'assureur le droit de recours direct, admet en faveur

(1) Cf. Pardessus. *Op. cit.*, p. 611.

de l'assuré le droit de cumuler (1) les deux indemnités.

Le tribunal de Clermont (21 mars 1888. R. P. 88, 376) déclarait que l'assuré alors même qu'il a été indemnisé par son assureur des suites du sinistre, n'est pas irrecevable à intenter une action en dommages-intérêts contre l'auteur de l'accident. Cette action en responsabilité compète personnellement à tous ceux qui ont souffert un préjudice par le fait de son auteur.

Plusieurs cours exposent les principes de la doctrine du cumul. La Cour de Douai (19 janv. 1898. S. 98, 2, 307), à propos d'un accident de chasse considéra que les deux actions que l'associé peut exercer par suite de sa blessure, n'ont rien de commun, qu'elles procèdent en effet, l'une du contrat, l'autre de l'article 1382 du Code civil ; qu'elles sont par conséquent, indépendantes l'une de l'autre, que l'on ne peut mesurer les dommages-intérêts dus pour ce préjudice causé à une personne à un chiffre plus ou moins élevé suivant que cette personne aura ou n'aura pas contracté une police d'assurance.

(1) Voir aussi dans le sens ancien : *Répertoire décennal de la Jurisprudence belge* (1900-1910). V^o Assurance, p. 214 ss. : L'assuré désintéressé par son assureur ne peut plus valablement intenter d'action contre l'auteur du dommage. Peu importe qu'après l'intentement de l'action, une convention intervenue entre l'assureur et l'assuré ait suspendu la subrogation. Comm. Anvers, 22 décembre 1900, J. T. 1901, 60.

L'arrêt de la Cour d'Amiens (4 déc. 1902. D. 03, 2, 313) nous dit que le capital assuré est une ressource supplémentaire « qui viendra s'ajouter à l'indemnité due par l'auteur de l'accident ».

L'assurance sur la vie, dit l'arrêt de la Cour de Montpellier (1) (9 janvier 1905) n'exclut nullement le cumul du paiement de la somme assurée avec celui des indemnités encourues par des tiers à raison de leur faute. Il faut en dire autant de l'assurance contre les accidents. En effet dans ces deux espèces d'assurances, la somme assurée est librement fixée par les parties, elle n'a pas le caractère d'une indemnité proprement dite. D'autre part, la personne qui fait un contrat de ce genre n'entend pas renoncer par le fait de ce contrat à son action en dommages-intérêts pour le cas où elle serait victime d'un accident causé par la faute d'un tiers. L'acte de prévoyance qu'elle fait et qui lui impose l'obligation de payer des primes à la Compagnie ne saurait la priver du droit de poursuivre le tiers (2).

Un arrêt récent de la Cour de cassation (du 6 janvier 1914, *Gazette des Tribunaux*, 14 janv. 1914) reprenant enfin toute la question du recours direct, du quantum du préjudice, de la constitution du risque et

(1) D. 06, 2, 186. V. l'importante note de M. Capitant.

(2) Cf. la Cour de Paris, 2 mars 1905 (*Le Droit*, 7 juin 1905); Trib. civ. Seine, 6 avr. 1897 (*Le Droit*, 9 août 1897) ; Cour supér. de justice de Luxembourg, 8 mai 1896. S. 97, 4, 24.

du calcul de la prime s'est naturellement prononcé pour l'admissibilité du cumul.

SECTION IV

Signification de l'arrêt de la Cour de cassation du 7 mars 1911.

La question du recours direct de l'assureur, paraissait définitivement tranchée en faveur de la négative, lorsqu'un arrêt récent de la Cour de cassation sembla fournir aux partisans du recours, de nouveaux arguments et une preuve du revirement de la jurisprudence.

Cet arrêt fut interprété de manières fort différentes. L'on y a vu une identité de situation entre les deux hypothèses, ce qui exigeait les mêmes solutions affirmatives. D'autres, qui n'admettaient pas cette identité, en ont tiré des conclusions différentes.

La Cour de Pau, le 11 décembre 1899 (1), accorda au soldat Castets, blessé dans un accident de chemin de fer survenu à Labenne l'indemnité de 25.000 francs qu'il demandait à la Compagnie des chemins de fer du Midi. En même temps, par décret du 27 mars 1900, le Ministère de la Guerre accorda à Castets une pension de 900 francs à raison de ce qu'il avait été blessé en service commandé. L'Etat a réclamé ensuite à la

(1) V. *Pand.*, 1911, 1, 545.

Compagnie du Midi la somme de 19.528 fr. 65 formant le capital nécessaire pour le service de cette pension. Le Tribunal de la Seine, par jugement du 21 mars 1901 et la Cour d'appel de Paris par arrêt du 22 mars 1903, ont condamné la Compagnie au versement de ce capital en alléguant le préjudice causé à l'Etat par l'accident de chemin de fer, dont elle était responsable. Le pourvoi en Cassation fut rejeté le 7 mars 1911 : « Lorsqu'un militaire en service commandé a été blessé dans un accident dont la responsabilité incombe à une Compagnie de chemin de fer, la faute de la Compagnie a causé directement à l'Etat un dommage actuel, cette faute de la Compagnie ayant eu pour conséquence, par l'obligation où l'Etat s'est trouvé de payer une pension annuelle à ce militaire, de substituer une dette immédiatement exigible à l'obligation simplement conditionnelle existant auparavant à sa charge, et l'Etat est par suite, en droit d'en réclamer la réparation à la Compagnie, aux termes de l'article 1382 du Code civil. »

Les partisans du recours direct n'ont pas manqué de solliciter cet arrêt en faveur de leur théorie. M. Lefort (1) par deux fois a tenté de justifier le recours direct de l'assureur. « Cet arrêt du 7 mars 1911 pose

(1) V. l'article précité (compte rendu du livre de M. Barrière), et aussi *les Assurances sur la vie et la Cour de cassation en 1911* (*Rec. Pér. des Ass.*, 1912, p. 247).

en règle absolue que par cela seul que l'Etat, avait payé une pension à la suite d'un fait imputable à la Compagnie des chemins de fer du Midi, la responsabilité de cette dernière était engagée parce que, sans cet accident, l'Etat n'aurait pas eu à servir immédiatement une pension de retraite. Cette raison conserve toute sa valeur en matière d'assurance sur la vie. Encore une fois, le dommage causé à l'assureur ressort de ce qu'il a payé à la suite d'un fait illicite, de ce qu'il a dû payer immédiatement, ce qu'il n'aurait peut-être pas payé ou en tout cas, ce qu'il n'aurait dû payer que plus tard.

Bien entendu, il n'y a pas à s'arrêter à cette circonstance que le versement dont la Compagnie des chemins de fer aurait à répondre, au cas de décès d'un assuré serait effectué en exécution non pas d'une obligation légale indépendante de la volonté de la victime de l'accident, comme dans l'espèce qui a donné lieu à l'arrêt du 7 mars 1911, mais bien d'un contrat passé par la Compagnie d'assurance. La différence est sans intérêts. Ce qu'il faut uniquement prendre en considération, c'est le dommage dont la cause immédiate et directe se trouve dans le fait incriminé, c'est le fait qui a réalisé le risque qui, pour prendre les termes employés par la Cour de cassation, a substitué une dette immédiatement exigible à une obligation simplement éventuelle.

Le titre en vertu duquel le paiement est effectué

comme une réparation importe peu, qu'il y ait obligation résultant de la loi, comme au cas d'une pension allouée en conformité de la loi, ou obligation résultant d'un contrat, le préjudice n'en a pas moins été subi par l'individualité qui a dû faire le paiement, il est à réparer ; en se retournant contre l'auteur du sinistre, l'assureur agit non en vertu du contrat d'assurance, mais à raison du sacrifice qu'il a dû faire en versant par anticipation le capital assuré. »

Pourtant tous les partisans du recours direct n'ont pas établi cette assimilation entre les deux hypothèses. M. Lyon-Caen annotant cet arrêt (1) pense que : quelque analogie qu'il y ait entre le cas spécial sur lequel statue l'arrêt de la Chambre civile et le cas où il s'agit du recours de l'assureur contre le tiers auteur du fait qui a amené la réalisation du risque, il faut reconnaître que l'espèce de l'arrêt ci-dessus du 7 mars 1911 était plus favorable à l'admission du recours contre ce tiers. Le versement de la somme destinée à servir la pension se rattachait à une obligation légale indépendante de la volonté de la victime de l'accident et non à un contrat conclu par celle-ci, comme dans le cas où il s'agit d'un assureur.

D'un avis plus explicite est M. Louis Crémieux (2) qui après avoir réfuté l'opinion contraire (3) fait une

(1) (P. 1911, 1, 545).

(2) Louis Crémieux. *Revue trimestrielle du droit civil*, 1911, p. 932 ss.

(3) Oudiette. *Journ. des Assur.*, juin 1911, p. 274.

distinction entre le recours contre les tiers à accorder à l'Etat, et le recours contre les tiers à refuser à l'assureur. « Lorsqu'il s'agit du recours exercé par l'Etat contre la Compagnie de chemins de fer responsable de l'accident, survenu sur ses réseaux, on peut dire que le préjudice qu'a éprouvé l'Etat et qui a consisté dans l'obligation où il s'est trouvé en vertu de lois spéciales de verser une pension au soldat blessé en service commandé, est une suite immédiate et directe de l'accident de chemin de fer... Les conditions de l'article 1382 du Code civil se trouvent remplies puisqu'il y a eu préjudice éprouvé par l'Etat par l'effet de l'accident et puisque ce préjudice a eu pour cause directe cet accident... tandis que l'obligation de l'assureur a trouvé sa cause efficiente non pas dans la faute commise par l'auteur de l'accident, mais bien dans le contrat d'assurance, puisque la contre-partie de cette obligation a été le paiement des primes. »

Ce raisonnement est excellent en ce qui concerne l'assureur. Mais n'accorde-t-on pas trop facilement à l'Etat le droit de recourir en pareille hypothèse contre les tiers ?

Nous croyons que la distinction faite entre les deux espèces est inutile. M. le substitut Wattine dans les conclusions par lui prises devant le Tribunal civil de la Seine, dans une affaire analogue (1), avait cepen-

(1) L'affaire *Duval* (Civ. Seine, 16 mai 1908 et Appel Paris, 3 mars 1909 (*Pand. fr.*, 1910, 2, 57)).

dant soutenu que la pension allouée par l'Etat à la veuve de l'officier tué n'était pas la conséquence directe de l'accident survenu ; il faisait une distinction entre la cause efficiente et la cause occasionnelle, cette dernière n'étant pas suffisante pour rendre possible l'action en responsabilité fondée sur l'article 1382.

Et nous trouvons que M. Ripert (1) a élucidé la question d'une manière définitive. « Pour bien poser la question, dit-il, il faut se demander si l'on rencontre dans un pareil recours les conditions nécessaires à l'administration de la responsabilité civile. Le préjudice existe et peut être évalué d'une façon très précise. L'Etat ou la ville tenue du versement d'un capital ou d'une pension, éprouve un préjudice égal à ce capital ou au total des arrérages qu'elle aura à verser. La faute existe également puisque par hypothèse, l'auteur responsable de l'accident a déjà été condamné à réparer le dommage causé par lui. On conclut de la constatation de la faute et l'existence du préjudice à la responsabilité de l'auteur en faute. C'est oublier que la victime d'un préjudice doit prouver le rapport de causalité entre la faute et le préjudice. On le considère comme établi. Voyons ce qu'il en est.

On ne trouve dans l'article 1382 aucune indication sur la nature du dommage dont on doit répondre.

(1) Georges Ripert, *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, 1911, p. 155.

Mais en matière de responsabilité contractuelle, l'article 1151 limite les dommages-intérêts au préjudice qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution d'une convention. Cet article étant applicable même au cas de dol du débiteur, peut être considéré comme formulant une règle générale de responsabilité qui pourrait s'énoncer ainsi : on ne doit pas réparation du dommage indirect. Tout le monde l'admet. On ne peut rechercher à l'infini les répercussions que peut avoir un acte fautif ; il faut s'arrêter à un moment donné. La difficulté consiste à déterminer le moment : dommage direct, dommage indirect, ce sont des qualificatifs qui, par eux-mêmes ne signifient rien. Que faut-il mettre sous ces mots ?... Sourdat a donné une conception du dommage indirect qui paraît bonne. Les dommages-intérêts dit-il « doivent comprendre tous les dommages dont le délit a été la cause prochaine, mais non ceux qui n'en sont qu'une suite éloignée et qui peuvent avoir d'autres sources, dont le délit qui a été commis n'a peut-être été que l'occasion et nullement la cause efficiente ». C'est en effet sur le rapport de causalité que doit porter l'examen. La faute a-t-elle été l'occasion du dommage ou a-t-elle été la cause ? Il n'y a point d'autre question. Le dommage ayant consisté dans le versement d'une somme d'argent par un tiers à la victime, il convient de voir à quel titre cette somme a été versée. »

Excellent raisonnement qui met au point tous les éléments de la discussion.

L'indemnité versée à la victime par l'assureur continue M. Ripert, trouve sa cause juridique dans le contrat intervenu. L'accident n'est que l'occasion, non la cause du dommage. Quand il s'agit notamment de l'assurance-vie, l'indemnité allouée aux héritiers de la victime ou au bénéficiaire désigné par la police, dépend uniquement du montant des primes versées par l'assuré. On ne peut donc pas dire que le préjudice ait été causé par le tiers responsable de l'accident.

Mais si ce raisonnement est justifié en matière d'assurances, il est tout aussi probant pour les espèces rapportées. Lorsque l'Etat paye une pension, *la cause juridique de ce paiement ce n'est pas l'accident, c'est l'obligation prise par l'Etat vis-à-vis du fonctionnaire*; lorsque la ville de Paris paie les salaires d'un ouvrier invalide, la cause juridique de ce paiement, c'est le règlement municipal qui l'y oblige. Dans les deux cas, cette prestation entre en considération dans le contrat intervenu. *Elle correspond à une diminution de traitement ou de salaire*, aux versements effectués, ou bien constitue un avantage gratuit. Elle varie quelque fois suivant la durée des services ou l'âge de la victime. Comment dès lors imputer ce préjudice à l'auteur responsable de l'accident ? Il a indemnisé complètement la victime, que peut-on lui demander de plus ? Va-t-il dépendre de la victime d'augmenter ou de diminuer

le préjudice en contractant des créances éventuelles pour le cas d'accident ? Où s'arrêter dans cette recherche de responsabilité ? Au cas de décès de la victime, admettra-t-on que toutes les personnes qui étaient débitrices sous l'éventualité de ce décès puissent demander compte à l'auteur de l'accident du préjudice qu'elles ont éprouvé ? »

Ces considérations sont décisives. D'abord il n'est pas du tout certain que l'Etat éprouve quelque préjudice. Pour fournir la pension à ses employés, l'Etat doit faire des retenues sur les salaires ou quelque autre opération de mutualité. S'il ne le fait pas, il n'a qu'à s'en prendre à lui-même. Il est obligé d'accomplir les actes de prévoyance nécessités par l'obligation éventuelle qui le menace. Puis, d'autre part, peut-on admettre cette solution inique que le tiers responsable puisse être poursuivi par l'assuré, par l'assureur et par l'Etat ?

Voilà les raisons qui nous font combattre le recours direct de l'assureur contre les tiers responsables de la réalisation du risque.

TITRE DEUXIÈME

LA SUBROGATION LÉGALE

CHAPITRE I^{er}

DROIT FRANÇAIS

A l'occasion du sinistre une action en réparation contre le tiers responsable naît au profit de l'assuré.

Un des résultats auxquels nous a conduit l'analyse que nous avons faite du droit de recours direct que l'assureur s'arrogeait, ce fut de démontrer que le contrat d'assurance n'a pas altéré les actions que l'assuré avait acquis et conservé en vertu du droit commun. L'assureur ne pouvait s'enrichir lui-même en invoquant mal à propos le principe que « le contrat ne doit pas être pour l'assuré un moyen d'enrichissement. »

Mais comme l'hypothèse d'un dommage existant en vertu de l'article 1382, en dehors de tout contrat d'assurance (pour échapper à la règle: *res inter alios acta*), était difficile à soutenir, on a dit ingénûment que le contrat d'assurance n'intervient que pour fixer

le quantum de la somme que le tiers paiera une seconde fois.

C'était jouer sur les mots ; on l'a bien senti, et on a cherché à tourner la difficulté. Si les principes généraux de droit et d'équité s'opposent au recours direct de l'assureur, l'assuré une fois désintéressé ne peut-il en revanche lui céder ses propres droits contre les tiers ?

L'assurance a prémuni l'assuré contre les aléas d'un recours impossible résultant principalement de l'insolvabilité du tiers. N'est-il pas juste que l'assureur soit subrogé dans les droits de l'assuré dans la mesure où celui-ci pourrait les exercer ?

Et ce recours du chef de l'assuré sera-t-il accordé de plein droit, légalement, ou bien fera-t-il l'objet d'une clause expresse de cession dans le contrat d'assurance.

Les mêmes arguments invoqués contre le recours direct nous les retrouverons contre la subrogation quelle qu'elle soit, légale ou conventionnelle, car elle ne correspond dans la plupart des cas à aucun avantage corrélatif accordé aux assurés.

SECTION I

Droit maritime.

L'assurance maritime fut le premier domaine où se fit jour l'idée d'une subrogation nécessaire, l'assuré devant céder à l'assureur ses droits contre celui qui,

par sa faute, a produit l'abordage et contre son commettant (1).

Dans le droit maritime il y a deux manières de régler le sinistre : le délaissement et l'action d'avaries.

Le délaissement qui est une action exceptionnelle est ouvert à l'assuré dans des conditions spéciales : « En cas de prise, de naufrage, d'échouement avec bris, d'innavigabilité par fortune de mer, en cas d'arrêt d'une puissance étrangère, en cas de perte ou de détérioration des effets assurés, si la détérioration ou la perte va au moins à trois quarts » (art. 369 C. commercial).

Lorsqu'on procède au règlement du sinistre par délaissement, l'assuré qui reçoit le paiement de toute la somme portée au contrat d'assurance, doit abandonner à l'assureur la propriété de tout ce qui reste encore de la chose assurée sous peine de réaliser un bénéfice illicite. L'assureur se trouve ainsi être investi d'un droit propre et c'est de son propre chef qu'il exerce contre les tiers responsables les actions relatives à la chose. Il n'y a donc pas de subrogation en cas de délaissement.

Il en est autrement quand le sinistre se règle par voie d'action d'avaries. Les objets restent la propriété

(1) Telle fut la règle donnée par les anciens auteurs dans les commentaires de l'ordonnance de 1681 (Pothier. *Contrat d'ass.*, n^{os} 51, 65, 161. — Valin. *Comm. de l'Ord.*, L. III, t. 6, art. 28 ; L. III, t. 7, art. 4).

de l'assuré, l'assureur n'est responsable que de la perte seule.

Et par une tradition constante et fort ancienne, on accorde à l'assureur les droits appartenant à l'assuré contre les tiers. Les anciens auteurs considéraient que cette cession d'actions était obligatoire.

« Les assureurs sont tenus de m'indemniser du dommage si l'accident est arrivé par la faute du maître d'un autre navire; auquel cas je dois céder aux assureurs mes actions contre l'auteur du dommage (1). »

De même Pothier dans son traité du contrat d'assurance au § 50, p. 284 : « Je dois céder à l'assureur mes actions contre celui par la faute de qui est arrivé l'abordage et contre son commettant. »

En cas de jet de marchandises pour le salut commun, l'assureur est subrogé dans les droits de l'assuré à la contribution (*idem* : n° 52, 161). En cas de baraterie de patron, l'assureur est de plein droit subrogé aux actions contre le maître et contre l'armateur (n° 65). En cas de composition avec un corsaire, les assureurs pourraient poursuivre la restitution de la somme extorquée « comme subrogés aux droits de l'assuré à qui ils ont payé la somme assurée » (n° 133).

Il paraissait donc équitable à nos anciens jurisconsultes de décider que l'assuré une fois désintéressé,

(1) Emerigon. *Traité des Assurances*, 1783. Marseille I, p. 422.

devait transmettre ses droits, désormais inutiles, à l'assureur qui pourrait en user équitablement.

Jadis, disait Pothier (1), lorsqu'un créancier refusait la cession, il fallait l'assigner pour la faire prononcer sur son refus ; selon la jurisprudence présente, il suffit que la subrogation eût été requise par la quittance, pour que la loi supplée de plein droit au refus injuste que le créancier ferait de l'accorder.

Dumoulin enseignait même que ceux qui paient ce qu'ils doivent avec d'autres ou pour d'autres, sont subrogés sans réquisition dans les actions du créancier désintéressé.

On objecta généralement à Dumoulin que son système conduisait à créer un cas de subrogation légale et que la subrogation légale est de droit strict. Mais la subrogation avait déjà ce caractère malgré la mention de réquisition devenue de pure forme.

La subrogation de plein droit de l'assureur maritime dans les droits de l'assuré, est admise aujourd'hui par la jurisprudence et par tous les jurisconsultes (2) et pourtant cette solution traditionnelle ne saurait être justifiée autrement que par le fait même de la tradition (3).

(1) Pothier. *Introd. au titre XX Cout. d'Orléans*, n° 76.

(2) Lyon-Caen et Renault. *Tr. dr. comm.*, t. VI, n° 1311. Lyon-Caen note sous Cassation civ. 2 mars 1886. S. 87, 1, 17 ; Lyon-Caen. *Revue critique de législation*, 1887, p. 627 ; Wahl. S. 1903, 2, 258 ; Cass., 12 août 1872 (S. 1872, 1, 323).

(3) Ch. Lyon-Caen. *Le Congrès international de droit com-*

On a dit qu'en matière commerciale, les usages ont force de loi. Cela est vrai ; mais il conviendrait que les usages ne fussent invoqués que dans le silence de la loi.

Or, il y a l'article 1251 du Code civil qui énumère les cas de subrogation légale et qui régit la matière au civil comme au commercial. Sauf le cas de délaissement, où il y a les articles 385 et 386 du Code de commerce, la distinction faite entre les assurances terrestres et les assurances maritimes pour accorder à celles-ci le bénéfice de la subrogation légale est injustifiable et arbitraire.

SECTION II

Droit commun.

L'article 1251 du Code civil énumère les quatre cas de subrogation légale :

1) Au profit de celui qui étant lui-même créancier, paie un autre créancier qui lui est préférable à raison de ses privilèges ou hypothèques ;

mercial d'Anvers (J. de dr. intern. privé) 1885, p. 621. On discute dans plusieurs pays sur le point de savoir si l'assureur est également subrogé aux droits et recours de l'assuré contre des tiers. Cette subrogation légale est équitable et d'une incontestable utilité pratique. Aussi a-t-elle été admise : — 32. L'assureur qui indemnise l'assuré doit être légalement subrogé dans tous ses droits et recours. L'assuré ne peut, par son fait, porter atteinte aux droits de l'assureur.

2) Au profit de l'acquéreur d'un immeuble, qui emploie le prix de son acquisition au paiement des créanciers auxquels cet héritage était hypothéqué ;

3) Au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres, au paiement de la dette, avait intérêt de l'acquitter ;

4) Au profit de l'héritier bénéficiaire qui a payé de ses deniers les dettes de la succession.

Il est évident qu'on ne saurait invoquer le premier, le deuxième, ni le quatrième paragraphe, pour solliciter la subrogation légale au profit de l'assureur. Par leur contenu, il s'appliquent à des hypothèses étrangères à la question qui nous occupe.

Mais dans l'hypothèse du § 3 de l'article 1251, la Compagnie d'assurances, après avoir désintéressé son assuré, peut-elle être considérée comme ayant réglé une dette à laquelle elle était tenue avec d'autres ou pour d'autres et par conséquent demander à être subrogée de plein droit dans les actions de l'assuré ?

« La dette de l'assureur et celle du tiers garant écrivait Boudousquié (dans son *Traité d'assurances contre l'incendie*, n° 330) sont... une seule et même dette et l'assureur n'est en réalité à l'égard du garant qu'une caution qui s'oblige sans l'ordre du débiteur principal (art. 2014 du Code civil) et qui par la nature de la convention est censée renoncer au bénéfice de discussion ; l'assureur qui a indemnisé l'assuré se trouve donc avoir payé la dette du tiers garant et doit être,

aux termes du troisième paragraphe de l'article 1251, subrogé de plein droit à l'assuré (1). »

Or le contrat d'assurance ne peut être assimilé à un cautionnement. L'assurance est un contrat synallagmatique, tandis que le cautionnement est un contrat unilatéral et gratuit. Quand il cesse d'être gratuit, le cautionnement change de nom. L'assurance est un contrat principal, le cautionnement est un contrat accessoire. Pourrait-on cautionner une dette qui n'est pas encore née et qui ne prendra peut-être pas naissance ?

Comme le fit remarquer Lyon-Caen (2), il y a, en effet, entre l'assurance et le cautionnement, une très grande analogie. Ces deux contrats sont également des contrats de garantie... Le bénéfice de l'article 2037 du Code civil ne peut être invoqué par l'assureur. Il s'agit là d'une fin de non-recevoir entraînant une déchéance et les dispositions qui prononcent des déchéances étant de droit strict, ne peuvent être appliquées par voie d'analogie. C'est ainsi qu'on s'accorde, en général, à ne pas appliquer l'article 2037 aux débiteurs so-

(1) Delamare et Lepoitevin, t. 2, n° 300 et Mourlon. *Traité des subrogations*, p. 448, trouvent dans cette situation à peu de chose près tous les éléments d'un cautionnement solidaire. — Dans le même sens Perreau (article déjà cité), page 416 : De sorte que l'assurance... tend de plus en plus à devenir une sorte de cautionnement.

(2) Note au S. 1887, 1, 17.

lidaires... ni au tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué. Au surplus, entre l'assureur et la caution il y a des différences profondes... le cautionnement est un contrat accessoire se rattachant au contrat d'où est née la dette principale. En outre, le plus souvent la caution n'a pas d'intérêt à ce que le contrat principal soit conclu, elle rend au débiteur dont elle garantit la dette un service purement gratuit.

Au contraire, l'assurance est un contrat indépendant et l'assureur ne rend pas un service purement gratuit à l'assuré ; en retour des risques qu'il prend à sa charge l'assureur reçoit une rémunération, ce sont les primes. Sans doute il est très avantageux pour l'assureur de pouvoir, grâce à la subrogation aux droits de l'assuré, recourir contre les tiers et recouvrer sur eux tout ou partie de l'indemnité. Mais l'éventualité de cette subrogation n'a pas pu être la cause déterminante de l'engagement pris par l'assureur. D'abord, il a reçu de l'assuré une prime qui pouvait être pour lui une cause de profit ; c'est ce bénéfice qu'il a dû considérer surtout. Puis, la réalisation de tous les risques couverts par l'assurance ne donne pas au profit de l'assuré naissance à des droits contre des tiers sur lesquels l'assureur puisse compter, grâce à la subrogation. Il en est ainsi seulement des risques dont la réalisation provient de la faute des tiers, mais non des risques si nombreux en matière maritime provenant de cas purement fortuits.

Et dans une autre annotation d'arrêt (1) discutant le principe même de la subrogation légale et démontrant que le seul texte qui semblerait l'autoriser n'y est pas applicable : La subrogation légale ne pourrait être admise qu'en vertu de l'article 1251 § 3 du Code civil qui déclare subrogé légalement celui qui paie une dette dont il était tenu avec d'autres ou pour d'autres. On serait tenté de dire que l'assureur était tenu envers l'assuré avec le tiers responsable, et qu'en payant l'indemnité d'assurance, l'assureur acquitte la dette dont il était tenu avec ce tiers. Mais on objecte qu'il ne saurait y avoir de dette commune là où il y a pluralité dans les causes des obligations. Or, l'assureur est tenu en vertu du contrat d'assurance, et le tiers responsable est obligé, soit en vertu d'un autre contrat (louage, par exemple), soit en vertu d'un délit ou d'un quasi-délit.

Quesnault (2) avait déjà remarqué que l'assureur en indemnisant l'assuré, paye sa propre dette dont il n'est tenu ni avec d'autres ni pour d'autres. L'article 1251 § 3 renferme l'hypothèse d'un codébiteur solidaire qui a payé seul la dette commune et lui accorde les actions du créancier.

Cette opinion a prévalu. Dès 1829 (3), la Chambre ci-

(1) S. 86, 1, 273.

(2) *Traité des Assurances terrestres*, 1828, n^{os} 326, 327, p. 248 ss.

(3) Cass., 2 mars 1829. *D. Jur. gén.* V^o *Assur. terr.*, n^o 247.

vile rendait un arrêt qui déniait à l'assureur la possibilité de se prévaloir d'une subrogation légale : Attendu qu'en indemnisant X..., la Compagnie a acquitté une dette résultant de la police qu'elle avait souscrite, et par conséquent une dette qui était personnelle à ladite Compagnie et n'avait rien de commun avec le bail consenti au fermier du domaine incendié... Attendu que l'arrêt n'a rien prononcé sur la question de savoir si l'action autorisée par l'article 1382 du Code civil pouvait ou non être exercée par la Compagnie d'assurances contre le fermier, d'où il suit qu'en jugeant uniquement que l'article 1251 n'était point applicable à la cause, la Cour d'Amiens n'a violé aucun des articles de loi...

La presque unanimité des auteurs (1) refuse aussi

La jurisprudence a consacré cette manière de voir ; Bordeaux, 26 nov. 1845. S. 1846, II, 226 ; Cass., 22 déc. 1852, D. 1853, 1, 95 ; C. Rouen, 14 mars 1855, 2, 165 ; Amiens, 31 déc. 1868, D. 1869, 2, 19 ; Cass., 2 juillet 1878. D. 78, 1, 345 ; Trib. civ. Bazas, 12 mai 1896, *La Loi*, 12 sept. 1896 ; Trib. comm. Seine, 13 mai 1903. — En sens contraire : Bordeaux, 14 août 1889 ; rec. de Bordeaux 1889, 1, 550 et les décisions peu explicites de Trib. Seine, 16 juillet 1851, *Journ. des Assur.*, 1851, p. 204 ; C. Dijon, 12 février 1872. D. 1873, 1, 348 ; C. Grenoble, 4 juin 1895. D. 1896, 2, 370). Bordeaux, 13 janv. 1913. *J. du P.*, 14, 2, 3.

(1) Laurent. *Dr. civ.* t. XVIII, n° 103. — Larombière. *Obligat.* VII, art. 1382-1383, n° 36, comp. IV art. 1251 n° 41 et 45. — Aubry et Rau, 5^e éd. IV, § 321, texte et note 64 *ter*. — Quénauld. *Tr. assur. terr.*, p. 348 ss. — Duranton, t. 12, n° 181. — Massé. *Dict dr. commercial*, t. 5, n° 254. — Dupuich. *Traité*

à l'assureur le bénéfice de l'article 1251 § 3. D'autres auteurs tout en refusant à l'assureur la subrogation de plein droit, admettent qu'il peut refuser le paiement jusqu'à ce qu'il soit subrogé dans les actions de l'assuré (1).

Quoique généralement repoussée par la doctrine et par la jurisprudence il est question de consacrer législativement et de l'étendre à toutes les assurances la solution que la tradition a consacrée en matière maritime.

La commission extra parlementaire que le Ministre du Commerce avait désignée en 1902 afin d'étudier la législation à laquelle pourrait être soumis le contrat d'assurance, concurramment à celle qui a eu à s'occuper du contrôle des entreprises d'assurances sur la vie, a terminé ses opérations le 17 juin 1904. Un rapport de M. Lyon-Caen a développé le sens et la portée des dispositions contenues dans le projet en quatre-vingt-deux articles que la commission soumettait au gouvernement. Précédemment, à la suite de trois rapports préliminaires de MM. Berr, assurance-incendie,

d'ass., n° 192. — Baudry-Lacantinerie. *Obl.* II, n° 1558, comp. Louage, II, n° 2120. — Lefort. *Ass. s. la vie*, t. II, p. 130. — En sens contraire: Demolombe. *Traité des contrats*, t. 27, n° 597, p. 531 ss. — Couteau. *Traité des ass. s. la vie*, t. 2, n° 421.

(1) Quénault, *op. cit.*, n° 328. — Fuzier-Hermann V° *Ass. contre l'incendie*, n° 494. — De Lalande et Couturier. *Tr. du contrat d'ass. c. l'incendie*, n° 549.

Lefort, assurance-vie et Lyon-Caen, assurance en général, cette commission avait chargé une sous-commission d'arrêter le projet de rédaction. Le projet a été soumis à la Chambre des députés le 12 juillet 1904.

L'article 26 du projet de loi sur le contrat d'assurance (1) porte : L'assureur qui a payé l'indemnité d'assurance est subrogé de plein droit dans tous les droits et actions de l'assuré contre les tiers qui, par leur fait, ont causé le dommage ayant donné lieu à la responsabilité de l'assureur. L'assureur peut être déchargé, en tout ou en partie de sa responsabilité envers l'assuré quand la subrogation ne peut plus par le fait de l'assuré, s'opérer en faveur de l'assureur.

Par dérogation aux dispositions précédentes, l'assureur n'a aucun recours contre les enfants, descendants, ascendants, alliés en ligne directe, préposés, employés, ouvriers ou domestiques demeurant habituellement chez l'assuré, sauf le cas de fraude commise par une de ces personnes.

Pour justifier cette disposition, Lyon-Caen disait

(1) V. *Journal Officiel*, 1904. Documents parlementaires. Chambre des députés, annexe 1918 avec un rapport de Lyon-Caen. V. aussi dans le *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1906, p. 547, l'article de H. Capitant : Comparaison du projet de loi relatif au contr. d'assur. déposé à la Chambre des députés, le 12 juillet 1909, avec le projet allemand de 1903 et le projet suisse de 1904, concernant le contrat d'assurance.

dans l'exposé des motifs : Il paraît à la fois rationnel et juste d'étendre à toutes les assurances la subrogation légale déjà admise en matière d'assurances maritimes. Cette subrogation qui sort peut-être quelque peu des limites qui doivent être assignées à la subrogation légale de l'article 1251-3° du Code civil, s'explique par le fait que l'assuré étant indemnisé par l'assureur, ne doit pas conserver les droits à indemnité qu'il peut avoir contre ces tiers ; il est juste que tous les droits se rattachant au dommage subi passent à l'assureur dès l'instant où l'assuré a été indemnisé par lui.

Mais la subrogation légale ne doit pas aller contre l'intention probable des contractants. L'assuré qui a entendu être garanti par l'assureur contre les conséquences dommageables de ses fautes personnelles, ne veut pas en général qu'en raison des dommages causés par la faute des personnes demeurant habituellement avec lui (parents et alliés, etc.), l'assureur puisse être subrogé contre ces personnes. Aussi l'article 26 dérogeant à la règle générale, exclut la subrogation légale contre elles. »

Nous voyons par conséquent que dans le projet français, la Compagnie d'assurance est subrogée dans tous les droits de l'assuré contre les tiers et que cette disposition est générale.

Nous avons déjà présenté la critique de cette solution, nous n'aurons donc plus besoin d'y revenir. Nous

ferons simplement remarquer que d'autres pays, tout en admettant la subrogation légale, ont néanmoins fait une distinction. On a accordé le bénéfice de la subrogation légale à l'assureur de choses, et on l'a refusé en matière d'assurance-vie et accidents.

« La subrogation en effet, dit l'exposé des motifs du projet suisse (1), ne peut être basée que sur des motifs d'équité et des considérations d'opportunité. Ces motifs et ces considérations ne peuvent pas être invoqués dans l'assurance des personnes qui doit faire abstraction de toute évaluation de la vie humaine et qui ne connaît aucune limite pour la liquidation du dommage. Il en est tout autrement dans l'assurance des choses. Dans la mesure où il a été indemnisé par l'assureur, l'assuré ne peut plus réclamer d'indemnité à l'auteur du dommage. Or, il ne paraît pas équitable que l'assurance profite à l'auteur du dommage qui a commis un acte illicite. Sans doute l'assureur a reçu un plein équivalent dans la prime et cette circonstance empêche d'admettre l'idée que l'assureur ait éprouvé un dommage. »

Nous avons vu pourtant que, subrogation légale ou recours direct, l'action de l'assureur contre les tiers constitue pour lui un avantage purement gratuit et cela dans toutes les sortes d'assurances.

Il y a eu quelques hésitations en ce qui concerne les

(1) *Feuille fédérale suisse*, 10 février 1904, p. 337.

recours contre le tiers responsable en matière d'accidents de travail. M. Capitant lui-même croit que la situation n'est plus la même et qu'il convient d'accorder le bénéfice de la subrogation légale à l'assureur.

En dépit des apparences la situation de l'assureur à l'égard de l'assuré, en dehors de toute clause de cession, est absolument la même et la règle générale doit s'appliquer.

CHAPITRE II

DROIT COMPARÉ

La plupart des pays étrangers tout en n'étant pas favorables au recours direct de l'assureur contre les tiers responsables (1), admettent pourtant la subrogation *ipso jure* de l'assureur dans les droits de l'assuré.

Mais cette subrogation n'est pas admise au même degré dans les différents pays. Certains d'entre eux accordent la subrogation légale à tous les assureurs sans distinguer entre les assurances choses et les assurances personnes.

Il en est ainsi en Belgique (C. com. liv. I, tit. X. Loi 11 juin 1874, art. 22) : L'assureur qui a payé le dommage est subrogé à tous les droits de l'assuré contre les tiers du chef de ce dommage et l'assuré est responsable de tout acte qui préjudicierait aux droits de l'assureur contre les tiers.

Dans les assurances permises par le deuxième ali-

(1) Tribunal fédéral suisse, 1^{er} juin 1900. S. 1901, 4, 28 ; C. supr. de Zürich, 18 mai 1897. — Baumgartner. *Rev. internationale des ass.* 1897, p. 586 ; C. supr. d'Autriche, 19 février 1869. — Clunet. *Journal dr. international privé*, 1876, p. 45.

néa de l'article 6, l'assureur qui a payé l'indemnité est subrogé à l'action du créancier contre le débiteur.

La subrogation ne peut en aucun cas nuire à l'assuré qui n'a été indemnisé qu'en partie ; celui-ci peut exercer ses droits pour le surplus et conserve à cet égard la préférence sur l'assureur, conformément à l'article 1252 du Code civil.

Le Code de commerce néerlandais de 1838, article 284 (trad. Tripels) porte : L'assureur qui a payé le dommage éprouvé par l'objet assuré, est de plein droit subrogé dans les actions que l'assuré posséderait contre des tiers à raison de ce dommage.

Le Code de commerce italien (31 oct. 1882) trad. Turrel, article 33, porte : L'assureur qui a payé le dommage ou la perte des choses assurées est subrogé aux droits de l'assuré vis-à-vis des tiers.

Le Code de commerce roumain (de 1887) article 462 : L'assureur qui a réparé le dommage ou la perte des choses assurées est vis-à-vis des tiers subrogé aux droits qui compétaient à l'assuré par suite du dommage éprouvé.

Code de commerce japonais de 1889, articles 415 et 430 : Lorsque le dommage a été causé par l'action d'un tiers et que l'assureur a payé le montant total par lui dû, l'assureur acquiert les droits du preneur de l'assurance ou de l'assuré contre les tiers dans les limites de la somme payée par lui.

Le Code de commerce argentin de 1889, article 525 :

Les assureurs qui ont payé la perte ou le dommage survenu à la chose assurée sont subrogés dans les droits des assurés à l'effet de répéter contre les voituriers ou contre tous autres tiers les dommages éprouvés par les effets assurés.

Rappelons ici l'article 26 du projet de loi français qui porte des solutions analogues.

D'autres pays, par contre, n'admettent la subrogation légale qu'au profit de l'assureur de choses.

Le Code de commerce du Portugal (de 1888, trad. Lehr), l'article 441 : L'assureur qui a payé la détérioration subie par les objets assurés ou leur perte, est subrogé à tous les droits de l'assuré contre le tiers cause du sinistre.

Le Code de commerce mexicain de 1889, article 423 (incendie). L'assureur, lorsque l'indemnité sera fixée, sera subrogé dans les droits et actions de l'assuré contre toutes les personnes responsables de l'incendie à quelque titre ou qualité que ce soit. — Article 447 (transports) : Les assureurs seront subrogés dans les droits appartenant aux assurés pour réclamer aux voituriers la réparation des dommages dont ceux-ci sont responsables, conformément au présent Code.

Le Code de commerce espagnol (de 1885, trad. Prudhomme), dans l'article 413 (incendie). L'assureur, lorsqu'il aura payé l'indemnité, sera subrogé dans les droits et actions de l'assuré contre tous les auteurs ou toutes les personnes responsables de l'incendie, à

quelque titre ou qualité que ce soit. Et l'article 437 (transports) : Les assureurs sont subrogés dans les droits appartenant aux assurés, pour réclamer aux voituriers la réparation des dommages dont ceux-ci sont responsables conformément au présent Code.

La loi fédérale suisse du 2 avril 1908 dans son article 72 (assurances de dommages) : les prétentions que l'ayant-droit peut avoir contre des tiers en raison d'actes illicites passent à l'assureur jusqu'à concurrence de l'indemnité payée. Et dans l'article 96 (assurances de personnes), elle dispose que dans l'assurance de personnes les droits que l'ayant-droit aurait contre des tiers, ne passent pas à l'assureur.

La loi allemande du 30 mai 1908 porte la même distinction. Nous lisons dans l'article 67 (assurances de dommages) que : Lorsque le preneur d'assurance a le droit de réclamer la réparation du dommage à un tiers, ce droit passe à l'assureur dans la mesure où celui-ci a indemnisé le preneur d'assurance. Dans le titre consacré aux assurances sur la vie, cette disposition n'est pas renouvelée.

Mais la subrogation que les différentes législations accordent à l'assureur comporte quelques restrictions. Quelques lois parmi les plus récentes, défendent le recours contre certains tiers.

Nous avons vu que l'article 26 du projet français défendait le recours contre les enfants, descendants,

ascendants, alliés en ligne directe, préposés, employés, ouvriers et domestiques de l'assuré.

La loi allemande article 67, dernier alinéa : Lorsque le droit de recours du preneur de l'assurance existe contre un membre de sa famille vivant avec lui, la subrogation n'a pas lieu, à moins que le membre de la famille n'ait causé intentionnellement le dommage.

Et la loi suisse : La disposition de l'alinéa ci-dessus ne s'applique pas au cas où le dommage est dû à une faute légère d'une personne qui fait ménage commun avec l'ayant-droit, ou à des actes desquels l'ayant-droit est responsable.

Ces dispositions ont été inspirées par l'idée qu'un recours accordé en pareil cas à l'assureur équivaldrait à un recours accordé contre l'assuré lui-même.

En Allemagne, le docteur König écrivait : « Quand la société a rempli son obligation en payant, elle est subrogée dans les droits de l'assuré contre les tiers (1). » Partout la doctrine a contribué à fortifier les solutions législatives que nous venons de rapporter.

C. Cosack dans son *Traité de droit commercial* (trad. Léo Mis. tome III, page 430), écrit : « Un deuxième droit de l'assureur, mais qui ne lui appartient pas

(1) Dans le *Handbuch des deutschen Handels*, — See — und Wechselrecht, publié par W. Endemann, III, p. 774. — Cf. Carl Crome dans son *System des deutschen Bürgerlichen Rechts*, t. II, 1902, p. 1071.

à titre indépendant est que lorsque le risque assuré est réalisé, il n'est tenu de payer l'indemnité d'assurance que si le bénéficiaire lui transfère certain droit (art. 255, C. civ. allem.) : Celui qui doit indemniser de la perte d'une chose ou d'un droit, ne doit cette indemnité que contre cession des actions qui appartiennent à la personne lésée contre les tiers en vertu de sa propriété sur la chose ou du droit perdu. Exemple : L'assureur doit fournir l'indemnité complète pour un objet qui a perdu de sa valeur par suite de dommage ; dans ces cas, il peut exiger que l'assuré lui cède l'objet dans son état actuel et lui cède en outre si l'objet est endommagé par la négligence d'un tiers, son action en indemnité contre le tiers. »

En Italie, Cesare Vivante, dans son *Traité de droit commercial* (trad. Jean Escare, 1912, t. IV, p. 602) écrit : L'assureur qui l'indemnise du dommage est subrogé dans ce droit, quand les conditions prescrites par la loi se réalisent. Si l'assuré pouvait le conserver après qu'il a été indemnisé, il se prévaudrait deux fois du même sinistre pour obtenir une indemnité supérieure au dommage.

Toutes les garanties de la créance passent à l'assureur si le propriétaire pouvait se constituer partie civile dans le procès correctionnel contre l'auteur du sinistre, l'assureur le peut également ; s'il y a plusieurs personnes responsables, toutes sont tenues solidairement à la réparation du dommage vis-à-vis de

l'assureur (art. 1159 C. civ.) ; si la créance du sinistre n'était pas commerciale, elle conserve ce caractère. C'est une conséquence logique du principe en vertu duquel la créance même du subrogeant passe au subrogé.

L'assureur ne peut exiger des tiers plus qu'il n'a payé. Il ne peut se servir des droits de l'assuré subrogeant qu'en tant que cela est nécessaire pour récupérer ce qu'il a payé, mais rien de plus. Si à la suite d'une liquidation amiable, il a obtenu une réduction de l'indemnité à payer il ne peut exiger du tiers responsable plus que l'indemnité réellement payée. Sur ce caractère par lequel la subrogation se distingue spécialement de la cession, tous les auteurs sont d'accord.

Si l'assureur n'a couvert qu'une partie du risque, il n'est subrogé qu'en proportion de ce qu'il a assuré. Le sinistré qui figure comme assureur de soi-même pour la partie non-couverte, concourt à faire valoir les droits de recours contre le tiers responsable à raison du découvert. »

La subrogation légale, injustifiable en raison, est donc admise législativement ; l'on a même réglementé l'étendue de son exercice. Si par la négligence de l'assuré, l'assureur perd le bénéfice de certains recours contre le tiers, l'indemnité d'assurance pourra-t-elle être réduite, et la répétition de l'indu sera-t-elle possible ?

Les lois étrangères ayant envisagé cette hypothèse, rendent l'assuré responsable de tous les actes qui pourraient nuire aux recours de l'assureur contre les tiers (Cf. Les Codes de commerce italien, art. 82 ; belge, art. 22 ; loi fédérale suisse, art. 72 ; roumain, art. 462 ; loi allemande, art. 67 ; portugais, art. 441 ; hongrois, art. 482 ; des Pays-Bas, art. 284 ; argentin, art. 525 ; chilien, art. 553).

Il reste l'hypothèse où l'assurance ne couvre qu'une partie des risques, l'assuré demeurant pour le reste son propre assureur. Que décider si dans ce cas le tiers est insolvable.

Les législations étrangères ont réglé de différentes manières cette concurrence entre assureurs et assurés.

Les lois allemande, belge et japonaise donnent la prééminence à l'assuré. La loi belge dit : La subrogation ne peut en aucun cas nuire à l'assuré qui n'a été indemnisé qu'en partie ; celui-ci peut exercer ses droits pour le surplus et conserve à cet égard la préférence sur l'assureur.

Le Code de commerce japonais décide que : « Si l'assureur a payé une partie seulement du montant par lui dû, il ne peut exercer le droit ci-dessus prévu qu'autant que les droits du preneur de l'assurance ou de l'assuré ne sont pas lésés. »

D'autres pays au contraire décident que l'assureur et l'assuré exerceront leurs droits concurremment et proportionnellement à la somme due à chacun d'eux.

Telles sont les lois portugaise, italienne et roumaine.

Le Code de commerce portugais (art. 441) : Si l'indemnité ne porte que sur une partie du dommage ou de la perte, l'assureur et l'assuré exerceront ces droits concurremment et proportionnellement à la somme due à chacun d'eux.

L'article 443 du Code de commerce italien renvoie à l'article 1254 du Code civil, qui est ainsi conçu : Le créancier qui a été seulement payé en partie et celui qui lui fait ce paiement partiel concourent ensemble pour faire valoir leurs droits en proportion de ce qui leur est dû.

Et le Code de commerce roumain, article 462 : Si l'assurance n'a réparé le dommage qu'en partie, l'assureur et l'assuré concourent ensemble à faire valoir leurs droits en proportion de ce qui peut leur être dû.

Aucune considération de justice ou d'équité n'autorise la subrogation légale de l'assureur : le mécanisme de l'assurance, nous l'avons vu, écarte toute supposition de préjudice subi par la Compagnie.

Le législateur se serait-il porté interprète de la volonté des parties contractantes ? Ce n'est guère probable. L'assuré n'a vraiment aucun intérêt à faire un cadeau gratuit à l'assureur. Il préférerait au contraire, croyons-nous, conserver le recours éventuel contre les tiers responsables, recours, que le contrat d'assurance conclu en vue d'un sinistre possible, ne peut le lui enlever.

La tâche du législateur devrait pourtant être la justice (1). Il est à supposer que, lors de la confection des articles de loi que nous venons de citer, il a prêté une oreille plus bienveillante aux avocats des Compagnies, qu'aux intérêts du public.

(1) Ehrenberg. *Versicherungsrecht*, I, p. 82. Ce doit être le devoir le plus important du législateur de protéger l'assuré, en édictant un nombre suffisant de principes absolus et de rendre par là aux Compagnies d'assurances le meilleur des services.

TITRE TROISIÈME

LA SUBROGATION CONVENTIONNELLE

En présence des difficultés qu'éprouvaient les Compagnies d'assurance à se faire subroger dans les droits de l'assuré ou à exercer directement contre le tiers responsable l'action quasi délictuelle de l'article 1382 du Code civil, elles ont imaginé une clause de subrogation qui est devenue « de style » dans la plupart des polices d'assurances.

Tout d'abord par cette clause, la Compagnie d'assurances réservait ses droits et ceux de l'assuré contre les tiers responsables ; on a ajouté ensuite que cette subrogation se faisait de plein droit sans qu'il soit besoin de mandat, cession, transport ou titre quelconque. Enfin souvent cette clause oblige l'assuré à renouveler la subrogation dans la quittance d'indemnité.

Cette clause était généralement ainsi conçue :

« Par le seul fait de la présente police et sans qu'il soit besoin d'aucune autre cession, transport, titre ou mandat, la Compagnie est subrogée dans tous les droits, recours et actions de l'assuré contre toutes personnes garantes ou responsables du sinistre, à quelque

titre et pour quelque cause que ce soit, et même contre leurs assureurs, s'il y a lieu. L'assuré consent expressément à cette subrogation et il sera tenu, s'il en est requis lors du paiement de l'indemnité, de la réitérer dans sa quittance par acte notarié ou sous signature privée. »

Depuis le 1^{er} janvier 1913, lors de la modification des conditions générales des polices d'assurance, la clause de subrogation est ainsi rédigée :

« Par le seul fait de la présente police, l'assuré cède à la Compagnie, dans la mesure où il est couvert par l'assurance, ses droits et actions contre toute personne responsable du sinistre à quelque titre que ce soit... »

Cette subrogation pourrait être consentie par un simple acte sous seing privé (Cass., 20 janvier 1857). En matière commerciale, elle pourrait résulter des livres, de la correspondance ou d'un acte quelconque même sans date certaine (Cass., 14 décembre 1858).

Ces clauses sont toujours employées dans les contrats d'assurance contre l'incendie et dans l'assurance maritime. On les rencontre très souvent aussi dans les assurances contre les accidents, spécialement dans les assurances contre les accidents du travail de la loi du 9 avril 1898, article 7, qui permet au chef d'entreprise d'exercer lui-même contre les tiers les actions de l'ouvrier victime de l'accident. Les droits du patron passent d'ailleurs à l'assureur, en vertu de la loi du

31 mars 1905 ; celui-ci peut, par une double subrogation, exercer lui-même le recours.

En matière d'assurance-vie on ne rencontre jamais cette clause. C'est peut-être un effet de la concurrence que se font les compagnies ou bien cela tient à ce que les morts violentes sont comparativement en petit nombre (1). La jurisprudence n'admet pas dans les assurances-vie la subrogation de plein droit de l'assureur, mais elle ne saurait annuler une clause subrogatoire conventionnelle.

A l'origine pourtant, la validité de cette clause fut contestée par la doctrine et par la jurisprudence.

Sans doute, écrivait Alauzet (*Traité des assurances*, II, 393), il est licite de transporter des droits éventuels aussi bien que des droits acquis, mais toute chose doit être sainement entendue. Est-ce que c'est un droit éventuel qu'une possibilité indéfinie de demander des dommages-intérêts pouvant résulter du délit ou du quasi-délit de quelque personne que ce soit au monde ? L'éventualité est par trop étendue. Des droits éventuels, soit, mais encore faudrait-il que l'on sût quand,

(1) V. Grun et Joliat. *Traité des assurances terrestres*, n° 413. Les assureurs sur la vie ne prennent pas les mêmes précautions, peut-être parce que les morts violentes occasionnées par les crimes ou les délits sont en petit nombre comparativement à la masse générale des assurances, ou parce que la plupart du temps les coupables sont d'une classe de personnes ou se trouvent peu de ressources de fortune.

à quelle condition, de quelle manière, contre qui ils naîtront ou peuvent naître. »

Il prétendait en outre que par le paiement de l'indemnité, les droits de l'assuré étaient éteints, de sorte qu'il ne pouvait plus les céder.

Les scrupules de Alauzet étaient exagérés, car le droit éventuel naissait contre une personne parfaitement déterminable : le tiers responsable, et à un moment déterminé, quoique incertain quant à l'échéance : à l'occasion du sinistre.

Un arrêt de la Cour de Colmar (1) avait également condamné la clause de cession. On y avait trouvé « une spéculation sur la réalisation d'un événement désastreux » et l'on prétendait que cette cession nulle, faute de prix, mettait en outre le tiers responsable à l'abri de tout recours et ceci en vertu d'un contrat auquel il demeurerait étranger. Mais en quoi consiste cette spéculation désastreuse ? On ne saurait répondre. Quant à l'objection que la cession est nulle faute de prix, on peut remarquer qu'une cession peut bien se faire à titre gratuit. Quant au tiers responsable enfin, il n'est pas à l'abri de tout recours. En bonne justice, c'est l'assuré qui devrait intenter l'action en réparation, mais comme il a cédé ses droits, ce sera à l'assureur d'exercer le recours.

Nous avons critiqué et nous ne reviendrons plus sur

(1) Trib. Colmar, 13 janvier 1832. D. 1832, 2, 208.

la question de savoir s'il est juste et équitable que l'assureur soit subrogé dans les actions de l'assuré, mais il convient de dire qu'une fois la cession de droits accomplie, elle est juridiquement valable (1).

La doctrine et la jurisprudence (2) sont unanimes aujourd'hui à admettre la validité de la clause de cession.

(1) R. Saleilles. *De la déclaration de volonté* (commentaire de l'art. 133 C. c. allemand) page 196 : La règle dominante du droit moderne est celle de l'autonomie de la volonté en matière d'actes privés : les parties peuvent tout ce qu'elles veulent, pourvu que leurs conventions n'aient rien de contraire aux bonnes mœurs, à l'ordre public ou aux principes posés par la loi.

(2) Cass., 18 nov. 1868. S. 69, 1, 65 ; Trib. Seine, 14 déc. 1892. R. P. 92, 297 ; Trib. Bazas, 12 mai 1896, R. P. 96, 333 ; C. Nancy, 28 avril 1894. R. P. 94. 558 ; Trib. Bourges, 7 juin 1894. R. P. 94, 558 ; Alger, 25 nov. 1893. D. P. 94, 2, 502 ; Besançon, 6 avril 1898. R. P. 98, 465.

CHAPITRE I^{er}

NATURE JURIDIQUE DE LA CLAUSE DE CESSION.

Quelle est la nature juridique de cette clause ? On a beaucoup discuté et nous allons voir que des auteurs considérables ont, dans l'incertitude, soutenu des thèses contradictoires.

Ces clauses seraient-elles de véritables subrogations, constitueraient-elles des promesses de subrogation ou seraient-elles de simples cessions de droits éventuels ?

On emploie généralement à propos de cette clause et d'une manière presque indistincte, les termes de « subrogation » et de « cession » et ceci n'est pas pour faciliter l'examen du problème. D'autre part, l'usage que l'on fait des termes employés est assez large et diffère légèrement chez les différents auteurs. Enfin, l'interprétation qu'on donne de la volonté des parties contractantes n'est pas uniforme et ceci conduit à des solutions pratiques plus ou moins équitables.

De la manière dont on envisage ce problème dépend la solution de plusieurs questions, à savoir : le point de départ des droits de la Compagnie et des mesures conservatoires qu'elle peut prendre ; les droits de l'assuré à renoncer à certaines garanties ; la

situation du tiers qui se serait libéré entre les mains de l'assuré.

Nous étudierons les systèmes qui ont été proposés et les arguments qu'on a invoqués pour les critiquer ou les défendre.

SECTION I

Théorie de la subrogation.

La subrogation est une fiction juridique (1) en vertu de laquelle une obligation éteinte au regard du créancier originaire par suite du paiement effectué par un tiers est regardée comme continuant de subsister au profit de ce tiers, qui est autorisé à faire valoir dans la mesure de ce qu'il a déboursé, les droits et actions de l'ancien créancier.

Le paiement avec subrogation (2) est un paiement non libératoire pour le débiteur, parce qu'il n'est pas fait par lui, et la subrogation qui l'accompagne est une institution juridique en vertu de laquelle la créance payée par le tiers subsiste à son profit et lui est transmise avec tous ses accessoires, bien qu'elle soit considérée comme éteinte par rapport au créancier.

L'article 1250-1 du Code civil fixe les conditions de

(1) Aubry et Rau. T. 4, p. 168, § 321.

(2) Planiol. T. 2, n° 477.

validité et d'exercice de la subrogation : « Lorsque le créancier, recevant son paiement d'une tierce personne la subroge dans ses droits, actions, privilèges ou hypothèques contre le débiteur, cette subrogation doit être expresse et faite en même temps que le paiement. »

Nous voyons donc que la loi et la doctrine sont d'accord à admettre (1) que la subrogation suppose le paiement de la dette du tiers contre lequel a lieu la subrogation (2) ; que la subrogation doit être expresse et faite en même temps que le paiement. Ces conditions sont-elles remplies par notre clause ?

D'abord ce n'est pas la dette du tiers responsable que paie la Compagnie d'assurances, mais bien sa dette propre résultant du contrat conclu entre elle et l'assuré et dont l'échéance est rendue certaine par le fait du tiers. D'autre part le paiement concomitant exigé par la subrogation ne saurait être effectué lors de la souscription de la police. En effet, la clause est consentie à un moment où la créance n'a pas pris

(1) Trib. comm. Seine, 9 avr. 1903. P. 1904, 2, 129. V. note 2 sous Paris, 21 mars 1905. D. 06, 2, 185. La cause de la subrogation conventionnelle est un paiement effectué par un tiers qui vient acquitter la dette pour le débiteur sans y être personnellement et directement tenu ; il convient de remarquer que la Compagnie d'assurances n'est pas le tiers prévu par l'art. 1250 du Code civil ; en effectuant un versement de fonds à la victime, la Compagnie d'assurances a payé sa propre dette à l'assuré.

naissance et où l'on ne sait même pas si elle naîtra jamais.

On a bien essayé de répondre à cette objection. On a soutenu que ce que la loi demande ce n'est pas la coexistence du paiement et de la subrogation. Ce qui importe, c'est que la subrogation soit consentie au plus tard au moment du paiement et ceci pour qu'on ne puisse faire revivre une dette déjà éteinte, au moyen d'une subrogation consentie après coup. D'ailleurs la subrogation consentie au moment de la souscription de la police ne peut être rétractée avant le paiement. On peut donc dire que la subrogation est coexistante au paiement (Cf. Orléans, 26 août 1858. D. 59, 2, 2 ; contra Amiens, 31 déc. 1868. D. 69, 2, 19).

Cette interprétation, pour ingénieuse qu'elle soit, ne saurait être acceptée. Les termes de l'article 1250 sont formels à cet égard : « la subrogation doit être faite en même temps que le paiement ». A supposer qu'elle puisse être valablement consentie avant le paiement, une autre difficulté surgirait : Quelle serait la créance que le subrogé rembourserait au subrogeant. On n'en sait rien. Cette créance peut ne jamais exister.

Des auteurs considérables pourtant, ont soutenu qu'il faut maintenir à cette opération le nom de subrogation et cela pour des raisons pratiques. Il est vrai qu'au point de vue théorique ils sont tout aussi disposés à y voir une cession de créance.

M. Planiol (D. 1898, 2, 425 sous Besançon, 6 avril 1898), écrit : Au fond, la subrogation des articles 1249 et suivants n'est elle-même qu'une variété de la cession de créance. Ce que nous appelons subrogation a été originairement un véritable transport de propriétaire qui recevait son paiement d'un autre que son débiteur ; transportait à ce tiers toutes ses actions contre le débiteur véritable ; seulement comme ce transport ne se produit pas isolément et qu'il est l'accessoire d'un autre acte valable et efficace par lui-même, à savoir le payement de la dette effectuée par un tiers, on s'est habitué à le considérer comme dispensé des formes ordinaires qui rendent le transport opposable aux tiers. Mais la subrogation anticipée que se font consentir les Compagnies d'assurance, formant une convention isolée et distincte du paiement, retombe nécessairement sous l'empire des règles générales qui exigent une des deux formalités de l'article 1690 du Code civil. Cependant nous croyons qu'il y a intérêt à maintenir à cette opération le nom de « subrogation » sous lequel elle est généralement connue et pratiquée parce que ses effets, pour répondre à l'intention des parties, doivent être ceux de la subrogation, notamment quant aux sommes que la Compagnie pourra réclamer aux locataires responsables du sinistre ; la subrogation qui lui est consentie est faite pour lui permettre de rentrer dans ses déboursés, et

non pour obtenir d'eux tout ce que le propriétaire aurait pu toucher s'il les avait lui-même poursuivis.

L'arrêt a dû en outre se préoccuper d'une fausse objection qui avait été faite par le tribunal : pour attribuer à l'opération le caractère d'une cession de créance, la Cour a cherché en quoi pouvait consister le prix payé par la Compagnie. Une cession de créance n'est pas nécessairement une vente, bien qu'elle se fasse ordinairement à ce titre, c'est-à-dire moyennant un prix fixé en argent ; le même transport peut se faire à titre d'échange, de dation en paiement et même de donation, il reste toujours soumis aux formes prescrites par l'article 1690 du Code civil. »

M. Lyon-Caen, se plaçant lui-aussi à un point de vue pratique, se livre à une analyse de la volonté probable des parties. Il parle d'une subrogation largement entendue et ne nie pas que la substitution d'une personne dans les droits d'une autre ne puisse être aussi bien l'effet d'une cession de créance que celui d'une subrogation.

« La clause litigieuse (note sous Cass. 3 février 1885, S. 86, 1, 273), implique plutôt une subrogation conventionnelle qu'une cession de créance. Assurément nous ne nous fonderons point sur ce que, en général, le mot subrogation est employé dans les polices. Dans le langage usuel, même parfois dans le langage du notariat, le mot subrogation n'a pas le sens étroit et tech-

nique qu'il a dans le Code civil (art. 1250 à 1252) et dans la langue des jurisconsultes, il n'indique pas spécialement le paiement avec subrogation, mais la substitution d'une personne dans les droits d'une autre qui peut être l'effet aussi bien d'une cession que d'un paiement avec subrogation... La clause litigieuse est destinée à suppléer à l'absence de subrogation légale... Du reste, s'il est difficile de donner un criterium absolu pouvant permettre dans le doute de décider si les parties ont voulu faire une subrogation ou une cession de créance, on peut du moins, pour la solution de cette question se guider d'après les considérations suivantes. Quand le but des intéressés a été moins de créer un droit au profit d'une personne contre une autre que de lui assurer un recours plus avantageux ou plus efficace que celui qu'elle aurait de son chef indépendamment de toute convention spéciale, il y a subrogation et non cession de créance. N'est-ce pas là le but que se proposent les parties en matière d'assurance par la clause litigieuse ? L'assureur a un recours de son chef contre les auteurs du dommage, mais il est plus avantageux pour lui à divers points de vue de pouvoir exercer les droits mêmes de l'assuré.

Ce n'est pas tout. On ne doit pas présumer facilement, quand il y a doute sur le point de savoir laquelle des deux opérations les parties ont voulu faire, qu'elles ont fait celle qui les expose davantage à un préju-

dice. L'admission de la cession exposerait l'assuré qui l'aurait consentie à un dommage auquel il échappe avec certitude en cas de subrogation. Cette différence tient à la diversité des conditions exigées pour qu'il y ait l'une ou l'autre de ces opérations. S'il y a cession, l'assureur agit contre les tiers et obtient d'eux l'indemnité due à l'assuré avant même que cet assureur ait payé à l'assuré l'indemnité qu'il lui doit en vertu du contrat d'assurance. Ainsi, dans le cas où l'assureur est insolvable, l'assuré qui est privé de toute action contre les tiers, est réduit à toucher de l'assureur un simple dividende. Est-il vraisemblable que l'assureur ait entendu courir un pareil risque ? La négative est évidente. A ce risque l'assuré échappe, si l'on admet qu'il a voulu faire une subrogation. Alors, en effet, l'assureur ne peut exercer contre les tiers les droits de l'assuré qu'après avoir indemnisé celui-ci. »

Quoi qu'il en soit, l'obligation du tiers a sa source dans le fait délictueux ou quasi délictueux accompli, tandis que l'obligation de l'assureur a pour fondement le contrat d'assurance. La diversité de cause de ces deux obligations s'oppose à ce qu'il y ait de subrogation légale ou conventionnelle possible.

SECTION II

Théorie de la promesse de subrogation.

Si la subrogation ne peut se faire qu'au moment du

payement, c'est que, lors de la signature de la police, il n'y a pas eu de subrogation, mais une simple promesse de subrogation.

Mourlon a le premier (*Traité des subrogations personnelles*, p. 227) soutenu cette thèse : Au moment où le contrat d'assurance s'est formé, la subrogation n'a pu être effectuée *hic et nunc* au profit de l'assureur qui n'a rien payé et n'avait rien à payer. La clause insérée dans la police d'assurance a constitué entre les parties une subrogation éventuelle subordonnée à cette double condition : déboursés par l'assureur, accomplissement des formalités exigées par la loi pour la validité d'une subrogation conventionnelle. Si l'assureur indemnise le propriétaire, la première condition s'accomplit ; mais la seconde fait défaut si la quittance ne mentionne pas la convention de subrogation. »

La clause de subrogation demande, pour avoir sa plénitude d'effets, l'accomplissement de deux conditions : il faut d'abord que le sinistre se produise. On ne peut concevoir un recours contre un tiers responsable alors qu'il n'y a pas de dommage, partant pas de coupable. Il faut ensuite que le subrogé paye l'indemnité d'assurances avant d'intenter les actions de l'assuré contre le tiers.

Il faut donc la réalisation de deux conditions, non stipulées dans la police mais résultant nettement de l'intention des parties, pour que la subrogation de-

vienne définitive. Par conséquent, ce n'est que dans la quittance de paiement délivrée par l'assuré à l'assureur que celui-ci se trouve investi des droits à valoir contre les tiers. « C'est plutôt, disent Grün et Joliat (*op. cit.*, n° 297) une promesse de subrogation qu'une subrogation véritable qui ne peut jamais résulter que d'un paiement effectué. »

Jusqu'au paiement, il n'y a donc qu'une promesse de subrogation. Les effets de la subrogation consentie avant le paiement sont suspendus jusqu'à ce moment. La ratification au moment du paiement de la promesse faite lors de la signature du contrat constituerait l'accomplissement de la deuxième condition exigée par l'article 1250 : la simultanéité de la subrogation et du paiement.

En vertu de cette promesse de subrogation l'assuré est garant, vis-à-vis de l'assureur de la conservation de ses droits contre le tiers responsable. L'assureur peut se considérer comme dégagé de toute obligation lorsque l'assuré s'est mis, par son fait, dans l'impossibilité de le subroger. Il a été jugé (Civ. 15 mars 1876, D. P. 76, 1, 449) que cette déchéance est opposable au bailleur qui, ayant renoncé à l'action spéciale et à la présomption légale de faute dont il jouissait contre ses locataires en vertu de l'article 1733 du Code civil, ne peut plus transmettre à son assureur que l'action dérivant des articles 1382 et suivants du dit Code,

c'est-à-dire un recours subordonné à la preuve directe de la faute commise par les locataires.

« Si l'assureur, dit Mourlon (*loc. cit.*), refuse d'insérer dans la quittance une clause subrogative au profit de l'assureur, celui-ci peut légitimement refuser de l'indemniser, car il ne s'y est engagé que sous la condition qu'il serait subrogé à ses droits. L'assureur ne peut pas être contraint d'exécuter son obligation quand l'assuré refuse d'exécuter la sienne. Lorsque deux obligations sont corrélatives, l'une des parties ne peut pas exiger l'exécution du contrat si elle n'est pas prête à l'exécuter elle-même. »

La promesse de subrogation contenue dans la police ne saurait avoir aucun effet à l'égard des tiers ; on ne peut opposer à ceux-ci qu'une subrogation résultant d'un paiement effectué (Colmar, 19 août 1830. R. v° *Assur. terr.*, 252, 262 ; Orléans, 12 fév. 1836, R. eod. 252).

Une conséquence de cette théorie serait que l'assureur n'aura aucun recours contre l'auteur du dommage s'il a oublié de se faire subroger dans la quittance.

Cette théorie, par un biais ingénieux, satisfait à la nécessité de concomitance du paiement et de la subrogation, mais elle n'échappe pas à la seconde objection théorique. La subrogation suppose l'acquittement de la dette du tiers responsable. Or l'assureur acquitte sa propre dette.

SECTION III

Théorie de la cession de droits éventuels et aléatoires.

Certains tribunaux considérant que la Compagnie d'assurance paye sa propre dette envers l'assuré et ne réunit pas les conditions prévues par l'article 1250 du Code civil pour être valablement subrogée, ont refusé tout effet à la clause de subrogation (1).

Ces décisions sont profondément injustes. Il faut chercher derrière une dénomination inexacte quel a été le but des parties contractantes, quelle a été la volonté qui a présidé à leur accord. Et il faut donner à cette volonté sa plénitude d'effets (2).

(1) Amiens, 31 déc. 1868, D. 69, 2, 19 ; Trib. comm. Seine, 9 avril 1903, P. 1904, 2, 129 ; *Le Droit*, 20 mai 1903.

(2) R. Saleilles. *De la déclaration de volonté*, p. 196 : Mais de ce que la volonté privée est souveraine, principe d'autonomie de la volonté, cela ne veut pas dire que la loi doive se désintéresser de la direction juridique, prise en quelque sorte par la volonté contractuelle, et que la loi ne doive pas chercher à orienter cette volonté dans le sens le plus conforme à l'équité, aux usages et aux nécessités économiques et sociales. Elle le doit d'autant moins que le plus souvent, comme on l'a fait remarquer (Danz. *Auslegung der Rechtsgeschäfte.*), la volonté des parties ne s'est portée réellement que sur le résultat économique qu'elles avaient en vue, n'envisageant l'acte juridique qu'elles concluaient que comme un moyen de l'atteindre, comme un instrument ou comme un intermédiaire, et non comme un but.

Aujourd'hui, on est généralement d'accord (1) à voir dans notre clause litigieuse une cession de créance.

La Cour de Cassation développa lentement cette idée. La Chambre civile (2 déc. 1834, D. Jur. Gen. v^o *Ass. terr.*, n^o 249) décida « qu'aucune loi ne s'oppose à ce qu'un propriétaire cède à un tiers ses droits résultant de l'article 1733 du Code civil : l'éventualité de ses droits et leur nature ne les placent pas hors de la législation commune qui permet à chacun de céder ce qui peut un jour lui appartenir et d'en disposer comme bon lui semble ».

Dans un arrêt ultérieur aux termes hésitants, la Chambre civile (Cass. civ. 13 avril 1836, D. *Ibid*, n^o 256) attribue à l'assureur la qualité de tierce personne aux termes de l'article 1250 du Code civil, mais ajoute que cette subrogation est, dans l'espèce, un mode d'exécution d'une cession régulière et valable. Car l'assureur acquitte une dette résultant de son propre contrat et cette subrogation qui déguise une véritable cession n'a rien de commun, quant aux formes suivant lesquelles elle doit s'opérer avec la subrogation conventionnelle dont parle l'article 1250.

(1) Aubry et Rau, 5^e édit., p. 184 : La cession dans le sens le plus étendu de ce mot est la transmission par acte entre vifs, d'un objet incorporel... (p. 185). Les droits portant sur des choses futures, peuvent être cédés par anticipation... Les droits éventuels ou conditionnels et les créances de même nature sont, tout aussi bien que les droits déjà ouverts et les créances actuellement exigibles, susceptibles de cession.

Plus tard (Cass. civ., 24 nov. 1840, D. *Ibid*, n° 256, note 1), elle précise son point de vue. Elle affirme le principe que tout ce qui est dans le commerce peut être vendu (art. 1598), que la loi n'interdit pas l'aliénation des choses futures et des droits aléatoires. Le caractère éventuel des droits accordés à l'assureur et l'impossibilité actuelle de désigner ceux contre qui ils seront exposés, n'empêchent pas la cession d'avoir un objet déterminé. Elle ajoute que la subrogation légale « par laquelle l'assureur cessionnaire a été mis aux droits de l'assuré cédant diffère de la subrogation conventionnelle réglée par l'article 1250 du Code civil et de la subrogation de plein droit réglé par l'article 1251, et qu'en refusant son effet à la cession de laquelle il s'agit, dans l'espèce, par le motif qu'elle ne satisfait point aux dispositions de ces articles, l'arrêt attaqué a fait de ces articles une fausse application et violé les articles 1598 et 1733 du Code civil ».

Un arrêt de la Cour de Cassation (Civ. 5 août 1885. D. 1886, 1, 173) porte : Attendu que le jugement confirmé par la Cour d'appel a reconnu que l'article 21 du contrat d'assurance contient non pas une subrogation conventionnelle qui serait nulle faute de remboursement de la créance par le subrogé au subrogeant au moment même de la convention, mais une *cession de droits éventuels et aléatoires* soumise à la seule condition de l'événement de l'incendie de l'im-

meuble assuré ; que tel est, en effet, le caractère juridique des stipulations de cette nature » (1).

La doctrine aussi est en grande majorité de l'avis que notre subrogation conventionnelle est, en réalité, une véritable cession de créance. De Lalande et Couturier (*op. cit.*, p. 366) disent qu'en définitive « dégagée de toutes les subtilités de l'école, la subrogation, du moins lorsqu'elle est conventionnelle, se résume en une véritable cession de créance plus étendue à la fois et plus restreinte qu'une cession ordinaire. Elle est plus étendue en ce que le subrogé se trouve investi de tous les droits du subrogeant, même de ceux qui ne sont que l'accessoire de la créance, ce qui n'a pas toujours lieu en cas de cession ; elle est plus restreinte en ce sens que le recours du subrogé ne peut s'exercer que dans la limite de ses déboursés, tandis que le cessionnaire, même à titre gratuit, peut exercer les droits du cédant dans leur intégralité, si l'acte de cession n'en dispose autrement.

MM. Planiol et Lyon-Caen, que nous avons cités comme étant favorables à la théorie de la subrogation penchent tout autant vers la théorie de la cession de créance. Aussi M. Planiol dit bien que le nom et les

(1) Cf. Orléans, 26 août 1858. D. 59, 2, 2 ; Ch. req., 15 juillet 1874. D. 75, 1, 102 ; Cour d'Alger, 25 nov. 1893. *Rec. pér. des ass.*, 1894, p. 742 ; Besançon, 6 avr. 1898. *Rec. pér. ass.*, 1898, p. 470 ; Lyon, 31 janv. 1911. *Rec. Assur.*, 1911, p. 397 ; Pau, 29 juillet 1912. D. 1913, 2, 352.

effets de cette opération doivent être ceux de la subrogation, mais il dit, au même endroit (V. *suprà*) que « Au fond la subrogation des articles 1249 et suivants n'est elle-même qu'une variété de la cession de créance ». Et plus clairement encore acceptant le nom et les effets de la cession dans son traité de Droit civil (T. II, 6^e édit., p. 678, note) : C'est une cession de créance plutôt qu'une subrogation et, par conséquent elle pourrait être consentie à l'assureur même après qu'il a payé l'indemnité fixée par la police ».

M. Lyon-Caen, discutant la question du point de vue pratique a écrit que « la clause litigieuse implique une subrogation conventionnelle plutôt qu'une cession de créance ». Mais comme les objections théoriques contre la subrogation étaient assez sérieuses, et comme la cession, pour s'adapter aux intentions des parties contractantes pouvait être soumise à certaines conditions, M. Lyon-Caen ajouta, dans la même annotation (S. 86, 1, 273) : Nous croyons, au contraire, qu'on devrait reconnaître, en principe, qu'il y a là une cession conditionnelle, c'est-à-dire une cession qui ne peut produire ses effets qu'autant que l'assuré a été indemnisé.

Jurisprudence et Doctrine (1) sont par conséquent

(1) Cf. l'article de H. Capitant (*Rev. tr. de dr. civil*, 1906, déjà cité) et l'article de René Demogue. *R. Tr. de Dr. civil* 1906 : *Nature et effets du droit éventuel*, page 305... Les Com-

d'accord à reconnaître que sous le nom de clause subrogatoire se dissimule une véritable cession de créance.

On a pourtant fait de nombreuses objections à cette théorie. On a prétendu d'abord que cette cession était nulle faute de prix (1). A ceci il faut répondre, non pas que les Compagnies consentent en échange de la cession une réduction sur les primes, car cela serait inexact ; il faut répondre qu'il est faux que toute cession soit nécessairement une vente (V. Cour de Paris, 21 mars 1905 *Rep. per. As.* 1906, p. 205, et 31 déc. *Ibid.*, 1908, p. 513). Comment dire que la cession se fait à titre de vente quand on n'indique pas le prix auquel elle se réaliserait. D'ailleurs une cession peut se faire aussi bien à titre de vente qu'à celui d'échange, de dation en paiement, comme condition d'un engagement onéreux en général, ou enfin, comme dans notre cas, à titre gratuit.

On a objecté en second lieu que l'assuré, comme tout cédant, doit, en vertu de l'article 1693, être garant

pagnies ne peuvent se dire subrogées quand il s'agit en réalité pour elles de payer leurs propres dettes et non celles d'autrui, quand elles acquittent une somme qui peut être beaucoup plus forte que celle due par le tiers responsable. Il y a donc là une véritable cession de créance future avec les inconvénients d'ailleurs qui peuvent en résulter pour les Compagnies. Cf. Colin et Capitant, *Cours dr. civ.* II, p. 608.

(1) Arrêt précité, Colmar, 13 janvier 1832.

de l'existence du droit qu'il cède. Comment peut-il garantir le recours contre le tiers responsable, quand ce recours est un droit inexistant lors de la signature du contrat ?

Mais l'article 1693 n'implique pas la nécessité pour le droit cédé d'être acquis. Il suffit qu'il existe. Or ce que l'assuré cède à l'assureur c'est un droit éventuel. Du moment qu'il existe une chose assurée qui est susceptible d'être endommagée par le fait du tiers, le droit éventuel existe et il est susceptible d'être cédé.

Les droits éventuels, dit René Demogue (V. *suprà*), ainsi d'ailleurs que les droits futurs, sont susceptibles de cession. C'est un point qui a été fort bien mis en évidence par M. Huc (1). C'est ainsi que l'on peut céder le prix d'un office avant la nomination ou même la présentation du titulaire, ou une simple promesse de vente avant réalisation. C'est ainsi encore que dans les polices d'assurances, les compagnies stipulent ordinairement que l'assuré cède à la Compagnie tous ses droits futurs pouvant résulter du sinistre contre les tiers qui en sont responsables.

On a fait enfin une troisième objection théorique au système de la cession : Le droit de l'assuré se trouvant éteint par le paiement de l'indemnité, ne peut plus faire l'objet d'un transport (Trib. com. Bruxelles, 29 janv. 1884. *Rec. per. Ass.*, 1884, p. 146 ; Trib. com.

(1) Huc. *Cession de créances*, t. I, p. 247 ss.

Seine, 4 avril 1903. *Le Droit*, 26 mai 1903, réformé par Cour Paris, 21 mars 1905. *Le Droit*, 7 juin 1905).

La faiblesse de cet argument est évidente, car la cession est accordée lors de la signature de la police et non pas après le paiement. Cela est tellement vrai que la Compagnie qui a omis de se faire céder les droits lors du contrat ne peut pas refuser de payer l'assuré si celui-ci refuse de les céder lors du paiement.

Mais ce qu'il faut répondre, c'est que les droits de l'assuré ne se trouvent nullement éteints par le paiement. Et la preuve en est justement dans le fait qu'il peut les céder à l'assureur, ou du moins dans la théorie de la subrogation qu'il peut ratifier la subrogation déjà consentie.

Partant de l'idée de cession, nous allons maintenant étudier les conditions de validité de la clause de cession, ses effets et les problèmes qu'elle suscite.

CHAPITRE II

CONDITIONS ET EFFETS DE LA CESSIION CONVENTIONNELLE.

La cession des droits éventuels de l'assuré contre les tiers responsables est parfaite par la seule insertion de la clause dans le contrat d'assurance. Dans la théorie de la subrogation, l'assuré était obligé de réitérer la subrogation et d'en faire mention dans la quittance lors du paiement.

Mais la jurisprudence a reconnu l'inutilité de cette opération, parce que « le contrat de cession (1) était parfait au moment même où il est intervenu et que si l'assureur pouvait, aux termes de la clause finale... exiger la réitération du transport dans les termes et au moment indiqués, cette faculté ne modifiait en rien la nature du contrat de cession antérieurement arrêté ».

Cette cession peut être consentie « aussi bien (2) par la police d'assurance ou le procès-verbal d'expertise et d'estimation du dommage que par la quittance de l'indemnité que la Compagnie paye à l'assuré ».

A la différence de la subrogation, la cession pour-

(1) V. Cass. civ., 3 février 1885, D. 86, 1, 173.

(2) Cass. 1^{er} déc., 1846, D. 47, 1, 37.

rait avoir lieu même après le règlement du sinistre par la Compagnie d'assurances (1).

Mais l'assureur se prévalant de la clause de cession peut-il poursuivre le tiers responsable avant d'avoir désintéressé l'assuré ? En d'autres termes, la cession gratuite de droits éventuels devient-elle ferme par le seul événement du sinistre ou bien faut-il la subordonner à la condition du paiement préalable de l'indemnité d'assurance ?

La Cour de Cassation (Cass. civ. 3 février-20 mai 1885, S. 85, 1, 273) déclara que « La clause d'une police d'assurance contre l'incendie, en vertu de laquelle la Compagnie d'assurances est subrogée à tous les droits du propriétaire de la maison assurée, ne doit pas être considérée comme constituant une subrogation conventionnelle qui serait nulle faute de remboursement de la créance par le subrogé au subrogeant, mais comme une cession de droits éventuels et aléatoires soumise à la seule condition de l'événement de l'incendie des immeubles assurés (C. civ., 1134, 1250 ss. et 1660).

En conséquence, est valable la saisie-arrêt pratiquée par l'assureur du bailleur entre les mains de l'assureur du locataire sur l'indemnité due à celui-ci alors même que le bailleur n'aurait pas encore reçu le montant de l'indemnité qui lui est due ».

(1) Planiol. *Traité*, II, 6^e édit. p. 678, note.

Cette solution trop simple et tranchante péchait par sa simplicité même. La Cour de Cassation ne tenait pas compte de l'intention des parties, des circonstances dans lesquelles la cession avait été accordée et elle aggravait le sacrifice purement gratuit consenti par l'assureur en l'exposant à l'insolvabilité éventuelle de la Compagnie d'assurance.

Il n'est pas absolument nécessaire qu'une condition soit expresse ; elle peut se déduire des circonstances et de l'intention des parties. Il est raisonnable de demander à l'assureur de justifier du fait matériel du paiement (1) qui est, pour ainsi dire la cause de la cession dont il est le bénéficiaire.

Il reste entendu, d'autre part, qu'en vertu du principe de l'autonomie de la volonté, une stipulation expresse qui rendrait la cession indépendante de tout paiement préalable serait pleinement valable.

Mais si l'assureur ne peut recourir contre le tiers avant de régler le sinistre, il peut du moins comme cessionnaire de droits éventuels prendre certaines précautions.

Aux termes de l'article 1690 du Code civil, le cessionnaire n'est saisi, à l'égard des tiers, que par la signification du transport faite au débiteur. Néanmoins le cessionnaire peut être également saisi par

(1) Cf. art. 26 du projet français : L'assureur qui *a payé l'indemnité d'assurance*.

l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique.

L'acceptation dans un acte authentique se conçoit surtout en matière contractuelle et se rencontrera bien difficilement dans notre hypothèse.

Mais qui sera le débiteur de l'assuré ? Peut-on avant le sinistre signifier la cession aux voisins ou locataires ? L'affirmative doit être admise ; la Cour de Cassation (26 mars 1886, S. 86, 1, 256) a bien permis à un cessionnaire d'un prix de licitation de signifier la cession avant licitation aux différentes personnes susceptibles d'être adjudicataires.

Cette signification est-elle nécessaire ? « Considérant (Limoges, 20 avril 1887, S. 88, 2, 156) que la prescription de l'article 1690 est formelle, que le cessionnaire n'étant saisi, à l'égard du cédé, que par la signification du contrat, tant que cette formalité n'a pas été accomplie, le lien de droit existant entre le créancier et le débiteur continue à rester entre les mains du cédant, créancier originaire, qu'il n'a pas pu passer en celles du transportuaire, que celui-ci n'a, par conséquent, ni qualité, ni droit pour agir contre le débiteur... » (Même sens Rouen, 27 nov. 1885).

Une signification par exploit d'huissier sera toujours utile à l'assureur. Elle empêchera le tiers responsable de se libérer entre les mains du cédant ou entre les mains d'un cessionnaire ultérieur qui aurait fait signifier la cession.

Le cessionnaire peut d'ailleurs se dispenser de toute notification préalable. Cette notification pourrait être remplacée par une saisie-arrêt pratiquée par l'assureur du cédant entre les mains du débiteur ou celles de son assureur.

Cette saisie-arrêt envisagée comme acte de conservation, est valable. C'est à partir seulement de l'assignation en validité que la saisie-arrêt se transforme en acte d'exécution. « Une saisie-arrêt peut être pratiquée par une Compagnie d'assurances subrogée aux droits de son assureur sans qu'il soit besoin pour elle de justifier qu'avant la demande en validité de saisie-arrêt, elle a signifié au saisi le contrat en vertu duquel elle a été subrogée aux droits de l'assuré » (Req. 20 juin 1888. *Journ. des Ass.*, 1888, p. 261).

Aux termes de l'article 551 du Code de procédure civile, pour pouvoir saisir, il faut que la créance soit certaine et liquide, c'est-à-dire qu'il faut que l'existence en soit certaine et le montant déterminé. L'assureur devra donc attendre l'évaluation du dommage, en payer le montant à l'assuré et ne passer qu'ensuite à la validation de la saisie-arrêt.

La notification de la cession au tiers pourrait être aussi remplacée par la sommation d'assister à l'expertise qu'on lui adressera personnellement où, le cas échéant, à son assureur. Les Compagnies d'assurances, en outre, emploient entre elles le procédé plus commode et expéditif des oppositions officieuses qui sup-

pléent, dans une certaine mesure et pour un délai assez court, aux saisies-arrêts.

L'assureur cessionnaire peut-il se prévaloir des présomptions établies par la loi en faveur du propriétaire cédant ? Ainsi, l'article 1733 établit une présomption de faute contre le locataire « il répond de l'incendie, à moins qu'il ne prouve que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou par vice de construction ou que le feu a été communiqué par une maison voisine ».

On s'accorde généralement à faire bénéficier l'assureur cessionnaire de la présomption de l'article 1733 (1). La validité de la saisie-arrêt dépendra naturellement du sort de cette présomption.

On applique même aux sous-locataires la présomption de l'article 1733. La renonciation de l'assureur dans la police, à recourir contre le locataire principal, ne met pas obstacle à son recours contre les sous-locataires.

Il va sans dire que (D. 1898, 2, 425), le propriétaire qui, en faisant assurer sa maison contre l'incendie, transporte à son assureur toutes ses actions contre les

(1) Nancy, 17 déc. 1872. *Journ. ass.*, 1873, p. 218 ; Toulouse, 1^{er} février 1877 ; *Journ. ass.*, 1878, p. 46 ; Besançon, 2 déc. 1881, S. 82, 2, 28 ; Cass. 3 fév. 1885. *Rec. pér. ass.*, 1885, p. 57 ; Douai, 20 déc. 1888. *Rec. pér. ass.* 1888, p. 443 ; Bar-le-Duc, 26 fév. 1902, *Rec. pér. ass.*, 1902, p. 135 ; Contrà Bordeaux, 26 nov. 1845, S. 46, 2, 326.

tiers et notamment contre son locataire, n'est réputé céder par cette clause que son action en indemnité résultant de l'incendie et non sa créance de loyers ou fermages qui lui reste propre ainsi que le privilège qui y est attaché.

L'assureur exerce les droits mêmes de l'assuré. Il en résulte que si l'assuré n'investit pas l'assureur de ses droits, celui-ci est fondé à lui refuser le bénéfice du contrat.

Les actions en recours sont pour les Compagnies d'assurances un avantage purement gratuit. Il ne faut pas conclure « qu'une Compagnie fut assez peu soucieuse de ses propres intérêts pour stipuler une subrogation qui aurait pour but de mettre à sa charge les obligations passives, qui pourraient du fait de l'incendie, incomber à son assuré » (Nancy, 9 juin 1880 et Cass. 28 déc. 1880, S. 1881, 1, 155).

Quelle est l'étendue des droits de l'assureur ? A-t-il une action non seulement contre le locataire, mais encore, par application de l'article 1166 du Code civil contre la Compagnie qui a assuré les risques locatifs de ce dernier. Pour l'affirmative V° Paris, 29 novembre, D. 54, 2, 166 ; Paris, 11 mai 1861, *Jur. gen. ass. ter.*, t. 2, p. 248. — Pour la négative : Trib. civ. Seine, 5 mai 1882, *ibid*, t. 3, p. 292 et Thaller (D. 1901, 1, 458) : A coup sûr, la victime qui assigne en justice l'auteur responsable d'un sinistre, ne peut arguer que celui-ci a derrière lui un assureur, pour mettre cet assureur en

cause et obtenir une condamnation contre ce dernier. Entre ces deux personnes, l'assureur et la victime, il n'y a aucun lien direct, la police est pour le tiers *res inter alios acta* (1165, C. civ.).

Mais la loi du 19 février 1889 établit bien un lien juridique entre le propriétaire de l'immeuble incendié et l'assureur du locataire. En effet, on lit, dans l'alinéa 3 : En cas d'assurances du risque locatif ou du recours du voisin, l'assuré ou ses ayants-droit ne pourront toucher tout ou partie de l'indemnité sans que le *propriétaire* de l'objet loué, le voisin ou le *tiers subrogé* à leurs droits aient été désintéressés des conséquences du sinistre ».

D'ailleurs la jurisprudence qui déniait à l'assureur l'action directe contre l'assureur du locataire, lui accorde l'action oblique de l'article 1166 (V. Thaller, *supra*, p. 459).

Il est juste enfin de décider que sur l'indemnité due par le tiers, l'assureur primera l'assuré jusqu'à concurrence de ce qu'il a déboursé. Pour le surplus, il faudra limiter les effets de la cession, et décider que l'assuré seul bénéficiera de l'indemnité.

Vu :
Le Doyen,
F. LARNAUDE.

Vu :
Le Président de la thèse
R. PIEDELIÈVRE.

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur
de l'Académie de Paris,
L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
INTRODUCTION	1

TITRE I

Le recours direct de l'assureur.

CHAPITRE I. — <i>Admission du recours direct de l'assureur.</i> ..	7
Section I. — Décisions de la jurisprudence.....	11
Section II. — Arguments de la doctrine.....	17
CHAPITRE II. — <i>Rejet du recours direct de l'assureur.</i>	31
Section I. — Décisions de la jurisprudence.....	32
Section II. — Arguments de la doctrine.....	39
Section III. — Théorie du cumul	53
Section IV. — Signification de l'arrêt de la Cour de cassation du 7 mars 1911.....	57

TITRE II

La subrogation légale.

CHAPITRE I. — <i>Droit français.</i>	66
Section I. — Droit maritime.. ...	67
Section II. — Droit commun.....	71
CHAPITRE II. — <i>Droit comparé.</i>	82

TITRE III

La subrogation conventionnelle.

CHAPITRE I. — <i>Nature juridique de la clause de cession.</i> ...	97
--	----

	Pages.
Section I. — Théorie de la subrogation.....	98
Section II. — Théorie de la promesse de subrogation.....	104
Section III. — Théorie de la cession de droits éventuels et aléatoires	408
CHAPITRE II. — <i>Conditions et effets de la cession convention-</i> <i>nelle</i>	446

Grande Imprimerie de Blois, 2, rue Haute. — 8044
